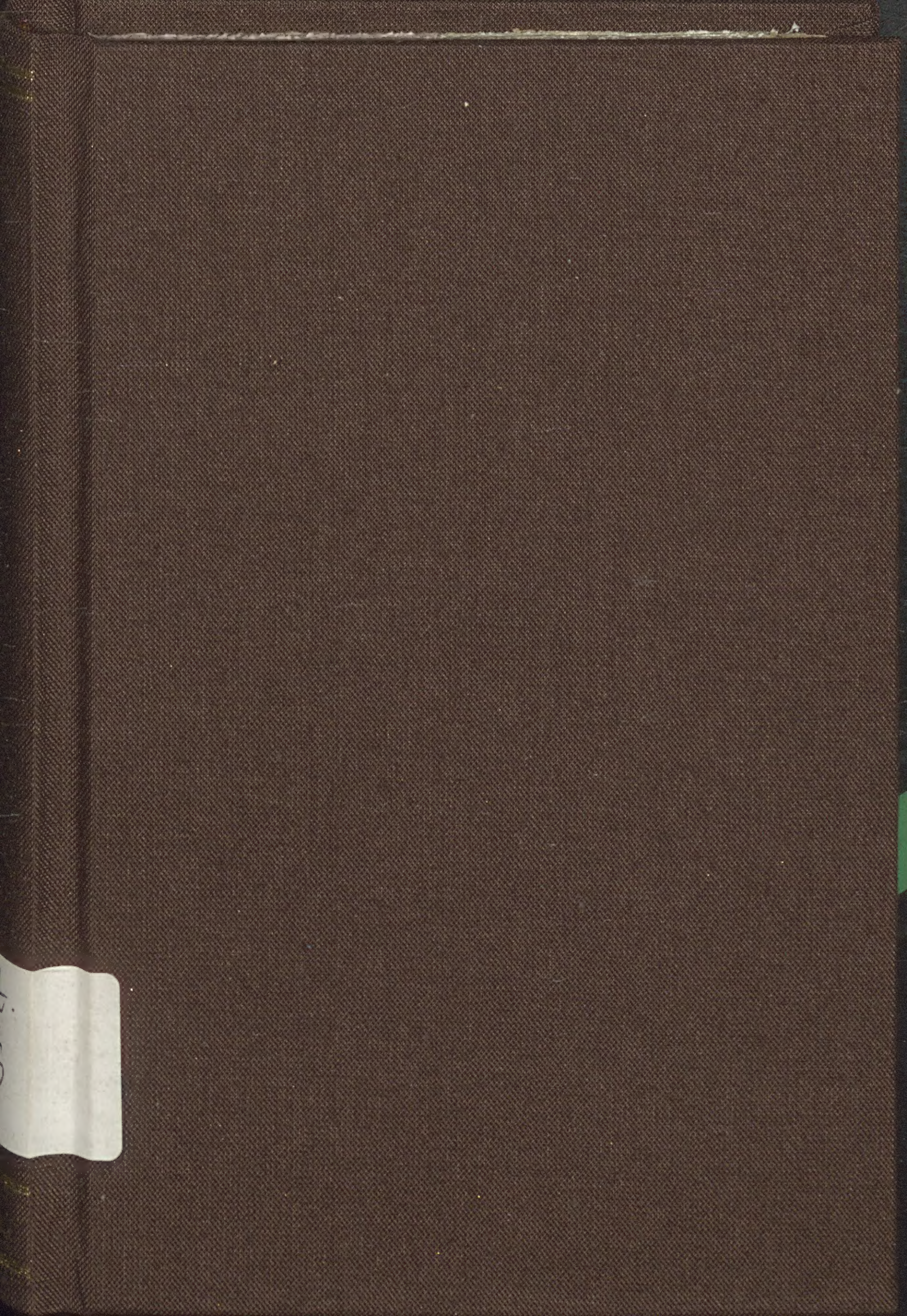
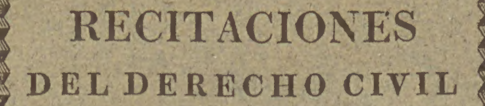




# RECITACIONES
## DEL DERECHO CIVIL

QUE ESCRIBIO EN LATIN

## JUAN GOTTLIEB HEINECCIO,

TRADUCIDAS LIBREMENTE AL CASTELLANO

POR

*D. Antonio Maria de Cisneros i Lanuza.*

## TOMO III.



SEVILLA.
IMPRENTA DE H. DAVILA, LLERA I COMPAÑIA.
1829.

# RECITACIONES

## DEL DERECHO CIVIL ROMANO,

QUE ESCRIBIÓ EN LATIN

*JUAN GOTTLIEB HEINECCIO.*

TRADUCIDAS LIBREMENTE AL CASTELLANO

*por el Lic. D. A. M. de Cisneros i Lanuza.*

TOMO III.





SEVILLA.
IMPRENTA DE H. DAVILA, LLERA Y COMPAÑIA.
1829.

*El traductor solo reconoce por suyos los ejemplares que lleven su sello i rúbrica al pie de esta nota: los que carezcan de esta formalidad serán tenidos por furtivos, i como tales denunciados, ante los correspondientes tribunales, con arreglo á las leyes.*



## ADVERTENCIA.

Desde luego que el editor de la presente obra principió á traducirla, conoció que esta empresa era mui superior á sus fuerzas, i que la bien merecida reputacion de Heineccio i la fama de sus *Recitaciones* exijian para su version al castellano otra pluma mas ejercitada. Estas consideraciones le habrian arredrado en la continuacion de sus trabajos, i acaso estos no hubieran visto la luz pública, si personas afectas, tanto al mismo traductor como al obsequio de la juventud estudiosa, no le hubiesen estimulado á confiar en la induljencia del público ilustrado, el cual la suele dispensar mas facilmente respecto de aquellas tareas literarias que tienen por objeto esclusivo la utilidad didáctica. En efecto, no ha sido vana su confianza en en este punto, pues las bondades que ha merecido en consecuencia de la publicacion de los dos primeros tomos, le acreditan á lo menos que el público ha tenido en consideracion sus buenos deseos.

La premura con que se han impreso

estos volúmenes, como asimismo otras causas, que sería importuno desenvolver en este lugar, han orijinado en ellos algunos defectos, ya de locucion i ya tipográficos. Otros se han procurado correjir tan luego como los han advertido ó el traductor, ó bien algunos de sus amigos i favorecedores, ha quienes ha dado el propio editor por ello las mas sinceras gracias, i demostrado su gratitud.

Como hasta de presente no se ha enunciado el juicio de esta traduccion en ningun papel público ni de otra alguna manera por medio de la imprenta, el traductor atribuye este silencio á la bondad de sus lectores, i confiado en ella se propone, como lo está verificando, proseguir i terminar su comenzada obra. En favor de ella vuelve á impetrar la tolerancia del público ilustrado, que no desconoce cuan espuestas estan á adolecer de defecto aun las mas selectas, pues que hasta el mismo Homero dormitaba alguna vez. Asi que, con mucha mas razon merecen la induljencia de las personas intelijentes los errores ó faltas involuntarias de cualquier produccion facultativa cuyo desempeño es mas bien hijo del anhelo de ser útil á sus comprofesores, que de la sabiduría de un autor ó traductor.

# LIBRO TERCERO.

## TITULO I. HASTA EL XIII.

### *De las sucesiones intestadas de los antiguos.*

§. 1.° Preliminar.
§. 2.° 3.° Reglas que se observaron en un principio en el órden de las sucesiones intestadas.

1. De tal manera está mudada la disposicion del derecho en España respecto á los trece títulos que siguen, i sus doctrinas tan anticuadas, que parece justo no dar sino una lijera idea, con el solo objeto de que nada se ignore. Aun el mismo Justiniano, despues de publicadas sus constituciones, promulgó la *Nov.* 118, con la que reformó todo lo que anteriormente estaba dispuesto, referente á las sucesiones intestadas. Mas para que se sepa el órden que observaron los antiguos en las sucesiones de esta clase, recopilaremos en pocas reglas todas sus doctrinas.

2. Toda ella estaba fundada en las siguientes reglas. *Primera. Los antiguos en la sucesion miraban al estado de la familia.* Asi pues, el que no era de la familia no tenía parte en la he-

rencia. *Segunda. Solo los hijos suyos, no los emanci ados, eran admitidos á la sucesion.* Estos no están ya en la familia, por lo tanto, segun la regla primera, no áden la herencia. *Tercera. No habiendo hijos suyos, los primeros llamados á la sucesion eran los agnados, i siendo muchos, los prócsimos esclulan á los mas remotos.* Siendo éstos de la familia precisamente eran llamados; no asi los cognados, pues no estaban en ella. *Cuarta. Los cognados, por derecho civil, no suceden, sino solamente son llamados por el pretor á falta de agnados.* Muchas veces el pretor daba á éstos la posesion do los bienes, cuando las leyes civiles no los admitían á la herencia. *Quinta. El mismo pretor, no habiendo hijos, ni agnados ni cognados, daba la posesion de los bienes al esposo ó esposa superviviente, segun el edicto unde vir et uxor.* Mas debe entenderse esto de la mujer que pasaba á la potestad del marido, ocupando el lugar de hija de familia, pues participaba de la herencia como si fuera en efecto hija. *Sesta. Cuando el liberto moria sin hijos, pasaba su herencia al patrono i á falta de éste á sus hijos.* El liberto se tenía, respecto á su patrono, en clase de agnado, i aun en lugar de hijo; sin poder por esta razon, heredarlo sus procsimos parientes.

3. Este era el órden que en lo antiguo se seguía cuando eran llamados á la herencia los herederos *ab intestato*. Justiniano, como se ha dicho, mudó en gran manera cuanto sobre este particular estaba constituido; veamos pues las reglas que en lo sucesivo se guardaron.

## *De las sucesiones intestadas.*

§. 1.° Orden que naturaleza observa en el afecto de las personas.
§. 2.° Reglas establecidas por Justiniano.

1. Antes de entrar en materia, conviene inspeccinar los fundamentos que siguió Justiniano para arreglar las sucesiones. Parece fué el mismo que espresa Grocio en el libro 2. c. 7. esto es, el orden que la naturaleza observa en el afecto de las personas. Aristóteles en su filosofía asegura, que el amor desciende, i si no hai términos hábiles para ello asciende. Si no puede ascender, se dirije á los colaterales, amándose con mas afecto á los que están mas prócsimos, que á los mas lejanos. La esperiencia en efecto enseña, que todos aman á sus hijos; despues de los hijos se ama á los padres, conforme al refran español *que un padre es para cien hijos, i cien hijos son para un padre*; á falta de éstos á las personas que nos son mas allegadas, como hermanos, tios, primos &. (1.)

---

*(1) Aunque sea cierto que natura habla siempre á favor de los padres i de los hijos, no se verifica lo mismo con los colaterales, pues se observa en jeneral profesarse mas afecto las personas que se han criado juntas. co-*

2. Admitido este principio por Justiniano, estableció tres órdenes de sucesion, de manera que los primeros que heredan son los *descendientes*; á falta de éstos los *ascendientes*, i no habiendo unos ni otros los *colaterales*; i finalmente, cuando no hai herederos comprehendidos en estas clases sucede el fisco.

## *De la sucesion de los descendientes.*

§. 1.º Preliminar.
§. 2.º Sucesion de los lejítimamente nacidos.
§. 3.º Los lejítimos no reciben una misma porcion.
§. 4.º Cuándo se sucede en cabeza; cuando en estirpe.
§. 5.º Qué se observe cuando son de di-

---

*nociéndose desde la primera infancia, que el que se tiene á los tios, i aun á los hermanos. Muchas otras nos son mas caras que nuestros propios padres, como los que han sido compañeros en él infortunio ó en la desgracia. Une á los hombres tambien el vicio, pero por lo regular dura poco la estrecha amistad con que principian á quererse, siendo el resultado, por lo jeneral, concevirse mutuamente tanto odio como afecto en un principio. ¿Y por qué las primeras no han de ser llamadas á la sucesion intestada, si ésta se funda en el amor?*

verso matrimonio los hijos supervivientes.

§. 6.° Hai diferencia entre los lejitimados.

§. 7.° Los adoptivos en ciertos casos suceden lo mismo que los naturales.

§. 8.° Que esté dispuesto respecto á los *ilejítimos*.

1. Dijimos que en primer lugar, suceden los descendientes, entendiendo por tales todos los que, ó por naturaleza son nuestros hijos ó nietos, ó por las leyes civiles se tienen por tales. Hablaremos de la sucesion de los lejítimos, de los lejitimados, de los adoptivos i de los ilejítimos.

2. En cuanto á los *lejítimamente nacidos*, se observa esta regla, *que todos suceden indistintamente á sus padres*. No hai diferencia entre los grados, pues los nietos i biznietos, i los descendientes son llamados á la sucesion, no teniendo padre que esté mas prócsimo. No la hai tampoco entre secsos. En efecto aun cuando antiguamente las mujeres por la lei Voconia eran escluidas de la herencia, se abolió la disposicion de esta lei desde la muerte de Augusto, en atencion á las riquezas i opulencia de los ciudadanos. Finalmente, no se advierte entre los suyos i emancipados. Por cuanto se mira al estado de la familia, es igual que los hijos estén ó no emancipados; por que el amor en que se funda Justiniano, no depende de otra cosa mas que de la sangre. Menos la hubo entre la sucesion paterna i materna. Aunque en un princi-

pio los hijos no sucedian á las madres, sino lo que admitía el Senado Consulto Orficiano; ni las madres sucedian á los hijos antes del S. C. Tertuliano, (1) que admitió á la herencia de los hijos, la que tuviera tres: empero Justiniano, por cuanto atendió en la sucesíon al amor, i éste no es menos en la madre que en los padres quiso tambien que los descendientes de aquella, ésta, i la familia materna se sucedieran lo mismo que la peterna.

---

(1) *El S. C.* Tertuliano *fué establecido en tiempo de Adriano i por él mismo, procurando arreglar la sucesion de la madre i los hijos Han hablado sobre este asunto.* 1.° *Las leyes de las* 12 *tablas.* 2.° *El derecho pretorio.* 3.° *La constitucion del Emperador Claudio: i* 4.° *la de Justiniano. Por las* 12 *tablas era escluida la madre de la sucesion del hijo, á no ser que hubiese convenido* in manum mariti. *Por derecho pretorio entraba en primer lugar. Por la contitucion de Claudio, se le concedió la lejitima. El S. C. Tertuliano concedió á la madre el derecho de suceder á sus hijos, muertos sin haber testado, como siendo injénua gozase el derecho de tres hijos, i siendo libertina el de cuatro. Era preferida á la abuela i demas ascendientes, i á los nietos i descendientes. Se requeria que el hijo hubiese sido libre, i que la madre estuviera bajo la potestad del padre de su marido. Justiniano mandó, que los nietos hijos del difunto, escluyesen á la madre, fueran va-*

3. Aun cuando todos los descendientes que no tienen padre, suceden á sus ascendientes, sinembargo no reciben todos la misma porcion, pues se distinguen tres casos. 1.º Si solo hai hijos de primer grado, suceden en *cabeza*, esto es, hacen tantas particiones como hermanos son. De consiguiente, si el padre ó la madre deja 40$ ducados, i los hijos son cuatro; cada uno toma 10$ ducados; pues siendo todos del primer grado, suceden en cabeza. Si no hai mas que hijos de segundo grado, suceden en *estirpe*, esto es, no hacen tantas partes como ellos son, sino como de cabezas proceden. v. g. Juan tuvo cuatro hijos que murieron despues de casados: el primero dejó un hijo; el segundo dos; el tercero cuatro i el cuarto cinco. El ás here-

---

*rones, ó hembras. Si no dejaba hijos, muriendo* sui juris *el padre, escluía á la madre: si dejaba abuelo ó segundo abuelo, que lo hubiera emancipado, la madre era preferida á ellos. Si ésta juntamente con su padre en la potestad del abuelo, muerto despues de haber sido emancipado, por esto era preferido el padre. Si moria el hijo, dejando abuelo, padre i madre, el abuelo escluía á todos. Si dejaba madre, hermanos i hermanas, los hermanos i hermanas escluían á la madre. El* Orficiano *se estableció en tiempo de Cludio 20 años despues del Tertuliano. Mandaba que del mismo modo que la madre sucedia al hijo, el hijo sucediese á la madre, muerta sin testamento.*

ditario del abuelo, supongamos tambien, importó 40℧ ducados. Se dividirá del siguiente modo: el nieto, hijo del primer hijo, toma 10℧ ducados, cuarta parte del total del caudal de Juan. Los dos del segundo 5℧ ducados cada uno; los cuatro del tercero 2℧500 ducados cada uno: i los del último 2℧ cada uno de los cinco nietos, por que hacen cuatro partes, aplicando una de ellas á cada cual de los padres de los nietos prorrateando éstas entre sí, lo que debiéra tomar el que les dió el ser si viviera. Esto es suceder en estirpe.

4. Si hai hijos de primero i segundo grado, los del primer grado suceden en cabeza, i los del segundo en estirpe: v. g tiene Pedro dos hijos; uno se casa, i muere dejando dos hijos: al fallecimiento de Pedro se encuentran 2℧ ducados; el hijo que le sobrevive toma 1℧ ducados, i los nietos, hijos del que murió cada uno 500 ducados, pues el hijo de primer grado hereda en cabeza, ó lo que es lo mismo, representa á uno solo, i los del segundo en *estirpe*, esto es, los dos se tienen por una sola persona, i tomando juntos tanto como el de primer grado, es visto recibe cada uno la mitad de lo que tomára aquel; que en el presente caso será cuarta parte del capital.

5. Asi estaba dispuesta la sucesion de los hijos, si procedía de un mismo matrimonio. Si son de *diversos*, en este caso cada uno sucede solamente á su padre: los que son comunes dividen entre sí la herencia por iguales partes: v. g. Pedro enviuda con un hijo; pasa á ulte-

riores nupcias, i tiene dos: muerto Pedro, el hijo de su primer matrimonio toma todo lo que le correspondió á su madre, i ademas una tercera parte de los bienes de su padre, i las otras dos, una cada cual de los otros hijos que hubo de su segundo casamiento. Si dos viudos con hijos se casan, i durante el matrimonio tienen un hijo, muerto el padre, se dividen sus bienes entre los hijos de su primera muger i el tenido de la segunda; pero los que esta llevó, nada taman de su padrastro.

6. Hemos hablado de los hijos lejítimos: sigue lo que está dispuesto respecto á los *lejitimados*. Por cuanto la lejitimacion quedó reducida á los dos modos, *por subsiguiente matrimonio, i por rescrito del Príncipe*, se distingue entre uno i otro caso. En el primero se observa la siguiente regla: *los lejitimados por subsiguiente matrimonio*, suceden en el mismo derecho *que los nacidos lejítimamente*. Con respecto á los lejitimados por rescrito del Príncipe, se ha de ver, si concedió la lejitimacion con la calidad de poder heredar: estando omitida, nada perciben de la porcion peterna. Si el Príncipe estendió su rescrito con lo claúsula de que el lejitimado heredase á su padre natural, se admite á la sucesion, i si hai hijos de lejítimo matrimonio, debe ser salva á estos su porcion lejítima.

7. Prócsimos á los dichos son los *adoptivos*. Estos, durante la patria potestad, tienen los mismos derechos que los naturales, de consiguiente, suceden en propio derecho. Sinem-

bargo hai que esceptuar dos casos. 1°. Los adoptivos suceden al padre adoptante, i á los parientes de éste, no á la madre ó mujer de padre que adopta; ni á sus parientes, por que la adopcion no da cognacion, sino solo el derecho de agnacion. 2.° Conforme el derecho feudal, no suceden los adoptivos á los agnados que la lei, ó el señor, llama directamente por el primer pacto feudal, espreso en la escritura de dacion á feudo, no está en arvitrio del particular trastornar lo establecido por el derecho constituido, adoptando en lugar de hijos á estraños, que no son llamados á la sucesion.

8. Los *lejítimos*, no teniendo padre, por derecho romano solo suceden á la madre, de la que no puede dudarse. En la sucesion de éstos se observa lo siguiente. 1.° Los ilejítimos ni à su padre ni á su madre suceden, si son hijos de dañado i punible ayuntamiento, pues segun la *Nov.* 89, ni aun reciben alimentos. 2.° Los espúreos, que el vulgo llama cuesitos, nada toman de la madre, como sea de clase ilustre. (1) 3.° Al-

---

(1) *Procede la prohibicion de la Ley 5 C. del S. C.* Oficiano, *bastante ridícula, sobre la que Justiniano raciocina del modo siguiente.* Tambien establecimos ó sancionámos, que ecsistiendo *hijos lejítimos, ni por testamento, ni por* ab intestato, ni por donacion entre vivos, se dé algo á los espúreos, hijos de madre ilustre; por cuanto en las mujeres injenuas é ilustres, cuyo principal deber es la observancia de la castidad, les

gunas veces sucede el ilejítimo á su padre, si 1.º es cuesito. 4.º Si no hai hijos lejítimos que los escluyan, porque en este caso, segun la *Nov.* 89, tambien las sesta parte de los bienes de su padre, que deven dividir con su madre.

*De la sucesion de los ascendientes.*

§. 1.º 2.º 3.º Reglas que se observan en esta sucesion.

§. 4.º Alos lejitimados, adoptivos é ilejítimos suceden sus padres.

1. Dijimos que cuando no había descendientes, el amor i afecto se comunicaba á los áscendientes: asi pues se dice, que ordinariamente la sucesion es recipróca, de modo que los padres suceden á los hijos, si éstos murieren antes que aquellos. No hai derecho de representacion entre los ascendientes, i para acertar el órden que se observa en esta clase de sucesion, deben tenerse mui presente las siguientes reglas. *Primera.* Entre los ascendientes; los que están mas cerca escluyen á los mas remotos, dividiendo la

---

sería de mucha injuria decirles tenian hijos espúreos, lo que juzgamos es mui indigno en nuestros tiempos, estableciendo nosotros esta lei para su honestidad, que deben guardar siempre. *Como si fuese digna del privilejio de honestidad i castidad la que manchó su ilustre nacimiento con la torpisima licencia del estrupro; como si no atrajese ella á su sangre mayor injuria que la que atrae el espúreo á su madre.*

los ascendientes, de la que aun se observa, que esta herencia con propiedad se llama *luctuosa*, pues aunque concurran otros herederos, solo los padres suceden, i trastornado el órden natural, son herederos de los que esperaban suceder á los que los heredan.

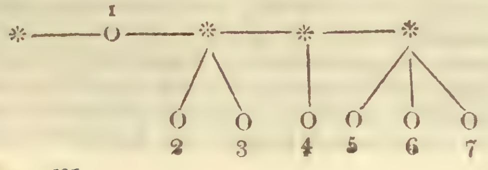
4. Puédese mover la cuestion ¿sí á los hijos lejitimados, adoptivos é ilejítimos suceden sus padres? A esta cuestion se responde con mucha facilidad como se observe lo que al principio de esta seccion amonestamos, que la sucesion entre los ascendientes i descendientes es recíproca. Por tanto, á los lejitimados por subsiguiente matrimonio heredan lo mismo que á los lejítimos, asi como en otro caso heredarían á sus padres. 2.º A los arrogados i adoptivos suceden solo los padres en cuya potestad están constituidos, no las mujeres de los que los tienen en adopcion; asi pues á los adoptivos sucede el padre, no la madre, que no lo es por adopcion. 3.º Los ilejítimos solo suceden á la madre, i ella es solo heredará de los hijos ilejítimos. Por la misma razon, la madre ilustre no puede heredar á sus hijos espúreos, por que éstos nada toman de la madre. En pocas palabras, siempre la sucesion es recíproca, esceptuándose el caso de cuando la adopcion es menos plena, pues el hijo ó hija adoptado suceden á su padre natural, i al adoptante, i por su muerte solo los heredan los padres naturales.

## *De la sucesion de los colaterales.*

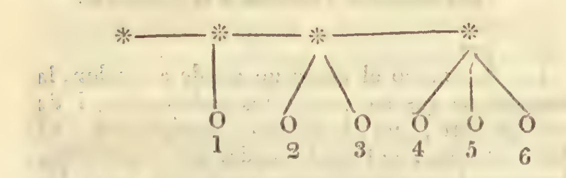
§. 1.° Caso en que entra á heredar el colateral.
§. 2.° Reglas que se advierten.
§. 3.° Los lejítimos, adoptivos é ilejítimos, son llamados tambien á la herencia.

1. Cuando el amor no puede ascender, la esperiencia enseña pasa á los colaterales, i de consiguiente, no habiendo ascendientes ni descendientes, entran á suceder los *colaterales*. Aun cuando el amor algunas veces falta entre los parientes, sinembargo, las leyes atendieron á lo que jeneralmente se advierte.

2. En la sucesion de los colaterales se observan tres reglas. *Primera*. Los hermanos i hermanas de un mismo padre i madre, i sus hijos, escluyen á los demas colaterales; aquellos suceden en cabeza; éstos por derecho de representacion en estirpe. *Segunda*. Si solo ecsisten hijos de hermano ó de hermana, suceden por derecho suyo, i por lo tanto se admiten en cabeza. Es jeneral en esta regla no admitir derecho de representacion en los colaterales, sino cuando los sobrinos concurren con los hermanos ó hermanas. Asi pues en el siguiente ejemplo.



El 1.° recibe el cuadrante: el 2.° i 3.° otra parte igual: solo el 4.° recibe tanto como el 1.°: i entre el 5.°, 6.°, i 7.° dividen el cuadrante que sobra. En este otro ejemplo,




por cuanto no ecsisten hermanos. sino hijos de ellos, suceden en cabeza, i cada uno recibe una sesta parte.

3. Regla *tercera*. No habiendo hermanos jermanos ó hijos de ellos, se admiten los colaterales, ya sean consaguíneos, ya uterinos, por el mismo derecho que los jermanos i sus hijos. Los colaterales suceden en cabeza; i sus hijos, si concurren con ellos. en estirpe; si solos, en cabeza. Por esta razon se repite en este §. todo lo que se espuso en el anterior. Disputan los Jurisconsultos sobre si los consaguineos han de ser preferidos en los bienes paternos, i los uterinos en los de la madre. Se niega conforme á los principios de derecho, pues unos i otros bienes correspondieron al padre i madre. i por su muerte se confundieron. Sinembargo en algunos lugares se observa lo contrario. *Cuarta*. No ecsistiendo hermanos ó hermanas, ó hijos de ellos, son llamados á la herencia los demas colaterales

sin diferencia de varones ó hembras, agnados ó cognados; i siempre los mas prócsimos escluyen á los mas remotos, admitiéndose á todos los que son de un mismo grado.

4. Por lo que pertenece à las sucesiones de lejítimos, adoptivos, é ilejítimos se observa lo mismo; solo hai la diferencia de que el adoptivo solo sucede á los agnados; por el contrario, los ilejítimos, á los cognádos, no á los agnádos cuya razon de escepcion se dijo mas arriba.

## *De la sucesion de los cónyujes.*

§. 1.° Faltando toda cognacion, el cónyuje superviviente hereda al que fallece.
§. 2.° *Beneficio* que les concedió Justiniano.

1.° ANTIGUAMENTE apenas habia cuestion en la sucesion de los cónyujes, pues por el rito de conferreacion, compra, i uso, la mujer pasaba á poder de su marido, i reputada en su potestad como hija de familia, era para su esposo todo lo que adquiría. Muerto el marido, no sucedia como mujer, sino como hija de familia i heredera suya. Despues que este rito se desusó, i las mujeres no pasaron á la potestad de sus maridos no hubo razon para que sucedieran al esposo, ó el marido á ellas. Sinembargo el pretor introdujo un nuevo jénero de suceder por su edicto *unde vir et uxor* por el que dispuso, que disuelto el matrimonio el cónyuje superviviente sucediera al difunto, si faltára toda cognacion, en

cuyo caso tomaba el cónyuje toda la herencia.

2. Mas haciendose rara la sucesion de los cónyujes, Justiniano por su *Nov.* 118 *i Aut. prat. ea C.und. vir. et. ux.* introdujo á favor de ellos un beneficio mas píngüe, pues dispuso fuesen admitidos con lo demas á la herencia, si el cónyuje superviviente era pobre, i el difunto rico, habiendo desigualdad solo en el tanto que á cada uno correspondía, pues si eran muchos los herederos tomaban la porcion civil, si pocos, la cuarta parte de todos los bienes. Sucedía tambien que el cónyuje podía concurrir con hijos i con estraños. En el primer caso tomaba su porcion por derecho usufructuario: en el segundo por derecho de propiedad.

## *De la sucesion del Fisco.*

§. 1.º Casos en que el Fisco entra á suceder.

1.º El último heredero es el fisco, que se admite en subsidio, i ocupa la herencia si por cuatro años están vacantes los bienes del finado, sin presentarse sus parientes á reclamarlos. Hai no obstante estraños que son preferidos al fisco, como se advierte en los cinco casos que siguen. 1.º Los cónyujes segun se acaba de esponer. 2.º Los sócios, por la liberalidad augusta, como si á mi i á Ticio donase el Príncipe un prédio. Muerto Ticio sin testamento, i sin

parientes, seré su heredero en aquel predio, prefiriendo al fisco. 3.º La Iglesia en los bienes de los Clérigos, por que se cree que el difunto la amó i estimó entre las demas cosas. 4.º El Alferez en los bienes de los soldados de su compañia, que ni hacen testamento ni dejan parientes, aunque el Centurion segun costumbre, tomaba para sí de la herencia el mejor caballo, ó la mejor arma. 5.º Todo colejio lícito es preferido al fisco, si el colejial muere sin parientes, cuyos 5 casos, como es facil de advertir, ocurren pocas veces.

## *Dé la sacesion intestada por derecho de España.*

§. 1.º Orden de suceder á los intestados.

§. 2.º Cuando suceden los hijos naturales no lejitimados, i los adoptivos.

§. 3.º Se debe á la mujer la cuarta marital.

§. 4.º El 2.º órden de suceder es el de los ascendientes.

§. 5.º El 3.º es el de los laterales: como se regulan en los lejítimos.

§. 6.º 7.º Como suceden los lejítimos á los naturales, ó al contrario.

§. 8.º Término de este tercer órden de suceder.

§. 9.º Los conventos i relijiosos profesos están escluidos de la sucesion intestada.

§. 10.º A quienés se han de entregar los bienes de los intestados.

§. 11.° 12.° De las reservaciones á favor de los hijos.

1 INTESTADO se llama por nuestro derecho, el que no hizo testamento, i aquel que lo hizo nulo, ó aunque lo hubiese hecho válido, se rompió ó rescindió, i cuando el heredero ó instituido no quiere ó desecha la herencia, pues aunque valdrá en los demas capítulos, vendrán á la sucesion de los que no quiere el heredero, los que la lei llama. El órden en la sucesion se funda en España en el afecto que la misma naturaleza inspira á los hombres que primero aman á sus descendientes, despues á sus ascendientes, i por último á los parientes laterales ó de travieso. El primer órden de suceder *ab intestato* es el de los descendientes del difunto, sin distincion de varones ó hembras, retenidos en la patria potestad, ó fuera de ella. Comprende á todos los descendientes, que ocupan el primer grado en la línea del difunto, esto es entre quienés i el mismo difunto no media ninguno como son los hijos i los nietos cuyo padre haya fallecido. Estos entónces entrán ocupando el lugar de su padre, considerándose tan prócsimos al difunto, como los hijos de éste en primer grado, i por lo mismo son admitidos en lugar i representacion de su padre, sin sacar mas porcion que la que sacaría su padre si viviera, i se la dividirán entre sí en partes iguales. Las sucesiones, ó son en estirpe ó en cabezas. Estirpe no es otra cosa, que oríjen de jeneracion, i así el padre es estirpe de los hijos, el hijo de los nietos.

Suceder pues en estirpe, es suceder representando su linaje, i por esto se llama este modo de suceder, por derecho de representacion. Suceder en cabeza, es heredar por su propia persona, sin representacion de otra. Cuando se sucede en estirpe, se hacen tantas partes ó porciones, cuántas son las estirpes; i cuando en cabeza, cuantas son las personas. En la línea de descendientes la representacion es infinita, i asi si muere un padre dejando á un hijo, i de otro hijo un biznieto, cuyo padre i abuelo fuesen ya muertos sucederían igualmente al difunto su hijo i el biznieto, aquel en cabeza, i éste en estirpe. Los hijos lejitimados por subsiguiente matrimonio suceden juntamente con los lejítimos; i ceden á ello los lejítimados para heredar á sus padres por rescrito del Príncipe, aunque éste fuere anterior al nacimiento ó lejitimacion de aquellos, tanto en la sucesion del padre como en la de la madre. Pero para suceder en los bienes de los otros parientes, i en las honras i preeminencias, son iguales á los hijos lejítimos.

2 Si el difunto no dejó hijos lejitimádos sino solo naturales, le sucederán en dos partes de las doce en que regularmente se divide la herencia, que partirán con su madre, sin que lo embarace la viuda de dicho difunto. Los hijos naturales i espúreos suceden á sus madres; primero los naturales, i en su defecto los espúreos segun la mayor procsimidad. Los nacidos de dañado i punible ayuntamiento estan escluidos: teniendo la misma esclucion los nacidos de Clérigos ordenados de máyores, ó de frailes ó monjas pro-

fésas. En cuanto á los hijos adoptivos, las leyes de partida les dán el derecho de suceder á su padre adoptante. Pero los intérpretes juzgan debe esto entenderse cuando el padre adoptivo no tubiere hijos lejítimos i naturales.

3 Este primer orden de suceder, al paso que escluye á los otros dos, admite con los desendientes á la mujer del difunto que no tuviese de lo suyo con que poder vivir bien i honestamente; la cual tiene derecho de heredar la cuarta parte de sus bienes, que no ha de montar mas de cien libras de oro, ó lo que es lo mismo 102.600 rs. ven. Esta cuarta debe sacarse de todos los bienes del difunto, por que es deuda legal, á cuyo pago estan sujetos todos ellos, aunque el marido haya muerto testádo, sino que fuese tan rico, que dejándole menos le deje con que vivir.

4 Faltando el primer orden de sucesion, entran á ella los del segundo, que comprehende á los ascendientes del difunto, segun la procsimidad de su grado: por que en este orden no tiene lugar la representacion, i el mas cercano siempre escluye al mas remoto. Si alguno pues muriere sin tener ya padre, dejando madre i abuelos patérnos, llevará la madre toda su herencia i no debe hacerse division de bienes paternos i maternos; pues todos se dividirán igualmente entre los que son del mismo grado, salvo en las Ciudades, Villas ó lugares en donde, segun el fuero de la tierra, se acostumbra tornar los bienes al tronco, ó la raiz á la raiz. Si los ascendientes que han de heredar, son abuelos del difunto, por que ya habian fallecido sus padres, la divi-

sion debe hacerse por lineas en partes iguales, aunque las personas sean desiguales en número es decir, que si por parte solo quedaba el abuelo i de madre ambos abuelos, sera la mitad para el abuelo paterno, i la otra mitad para los maternos. Será pues este modo de suceder medio entre los dos famosos de en estirpe, i en cabeza. A falta de ascendientes lejítimos sucederán los naturales en los mismos términos que los hijos naturales suceden á sus padres.

5. El primer órden de suceder es el de parientes laterales ó de traviese, que nunca llegan á concurrir con los ascendientes aunque sean hermanos del difunto. Faltando pues descendientes i ascendientes del difunto, le suceden sus hermanos de ambos lados i sus hijos; i si no hubiere de éstos, los hermanos de un solo lado i sus hijos. I si concurrierren hermanos de padre ó hijos con hermanos de madre ó sus hijos, se dividirán los bienes de modo, que los paternos vayan á los hermanos de padre, i los maternos á los de madre, prorrateándose los demas bienes entre todos ellos con igualdad. Si no dejase hermano alguno, sino hijos de hermanos, le sucederán éstos en cabeza, haciéndose tantas partes iguales entre ellos, cuantas son sus personas, á diferencia de cuando concurren con sus tios, que suceden en estirpes. Asi pues. *En la línea lateral la representacion no pasa de los hijos de los hermanos, i solo tiene lugar en ellos cuando concurren con sus tios. Tampoco pasa de los hijos de los hermanos el dar preferencia el mayor parentesco*, ó su *doble vínculo*, esto es, te-

nerlo por parte de padre i madre respecto del que solo tiene por un lado.

6 Lo espuesto acerca de la sucesion entre los laterales debe observarse entre los lejítimos. Si el que murio era natural, le sucederán los hermanos de madre i sus hijos, i si alguno de estos hermanos fueren lejítimos, serán preferidos á los que no lo son. Si solo dejare hermanos de parte de padre, seran admitidos á la sucesion, i entre ellos seran preferidos los lejítimos. I si se trata de suceder á un lejítimo que no dejó parientes lejítimos, sino solamente naturales, le sucederán los que lo son por parte de madre, pero los parientes por parte de padre estarán del todo escluidos, aunque sean hermanos.

7 Aunque la sucesion por lo regular es recíproca, hai algunos casos que se separan de la regla jeneral; asi vemos que el adoptado por otro que no sea ascendiente suyo, no obstante es su heredero, mas no al contrario. Por lo tanto no debe estrañarse lo que se afirma en el § anterior que está fundado en el espíritu de la lei, i en las mejores opiniones.

8 El derecho de suceder *ab intestato* los parientes de travieso del difunto, se termina en el grado décimo.

9 Está prohibido á los Relijiosos profésos de ambos sécsos sucedan á sus parientes *ab intestato* por ser tan opuesto á su absoluta incapacidad personal, como repugnante á su solemne profecion en que renuncian al mundo, i todos los derechos temporales, dedicándose solo á Dios desde el instante que profesan; quedando por

consecuencia sín accion los Conventos á los bienes de los paríentes de sus individuos con titulo de representasion, ni otro concepto.

10. Los bienes de los íntestados se han de entregar enteramente sin deduccion alguna á los parientes á quíenes pertenezcan por derecho de sucesion, los que deben hacer el entierro, ecsequias, funerales, i demas sufrajios que se acostumbran en el pais, con arreglo a la calidad, caudal, i circunstancias del difunto. En el caso de no cumplir con esta obligacion, los jueces pueden compelerlo á ello.

11. El cónyuje que sobrevive al otro, i contrae segundo matrimonio, tiene la obligacion de reservar á los hijos del 1.° I porque debe gobernarse por las reglas de la intestada, se habla en este lugar de dicha reservacion, entendiéndose lo que digamos del padre, igualmente de la madre, i al contrario. Cuando muere un cónyuje dejando hijos i el que sobrevive contrae segundo matrimonio, se debe saber de qué clase son los bienes de este. Si los obtiene habidos de su difunto cónyuje, ó alguno de sus hijos del primer matrímonio, están sujetos á reservacion en los términos que luego veremos; i si los tiene por otro título, en que no haya vínculo ó fideicomiso, puede disponer de ellos como de cosa suya. Tiene lugar la reservacion en los que adquiere del cónyuje difunto, por cualquier título que fuere, pues les debe reservar privativamente para sus hijos del primer matrimonio, escluyendo cualquiera otro. No alcanza la reservacion á la mitad de los gananciales

adquiridos durante el matrimonio, que pertenece á cada uno de los cónyujes. Los bienes del hijo que ván al cónyuje su padre ó madre por título, no de sucesion intestado, sino por otro, que nace de la voluntad del mismo hijo, como testamento, no estan sujetos á reservacion i puede el cónyuje disponer de ellos lo mismo que si fueran libres, por la razon de que sucede en ellos, como cualquier estraño. La obligacion de reservar debe tener lugar con mas facilidad i amplitud en los bienes que van al cónyuje por respecto del otro cónyuje, que por el de sus hijos, á causa de que contrayendo segundo matrimonio el cónyuje superviviente, parece que hace alguna injuria al difunto, que debe compensarse con estrecha obligacion. Tal vez por esta razon solo alcanza la obligacion de reservar los bienes habidos de la sucesion del hijo, á los que este heredó de su padre ó madre.

12. Para seguridad de la obligacion de reservar estan hipotecados los bienes de la madre á favor de los hijos, i si de hecho enajenare los que debe reservar, se sostendrá entretanto la enajenacion, i se revocará despues de su muerte; por que podria suceder, que sus hijos muriesen antes que ella, i entonces subsistiría la erajenacion. Lo que hubieren dado á la mujer los parientes ó amigos del marido, entra tambien en la reservacion. Los bienes reservados deben dividirse entre los hijos con igualdad, sin que pueda dar el padre á unos mas que á otros. Como la necesidad de la reservacion está introducida en favor de los hijos, cesará si estos no

ecsisten cuando muere el cónyuje que sobrevivió al otro, sino es que ecsistieren descendientes de dichos hijos, á cuyo favor subsistirá la reservacion. Cesará tambien en el caso de que el cónyuje premuerto hubiese concedido al sobreviviente licencia ó su beneplácito para contraer segundo matrimonio. I si lo contrajere de consentímiento de sus mismos hijos á quienes habia de aprovechar la reservacion, en estos casos la mujer, que por haber contraido el 2.º matrimonio es concíderada fructuaria de estos bienes, adquirirá su propiedad, i conservará el usufructo, aunque sus hijos del primer matrimonio sean casados i velados. Si la mujer sin haber contraido segundo matrimonio, viviere despues de viuda lujuriosamente, acaso no tendrá lugar la reservacion.

# TITULO XIV.

## *De las obligaciones.*

§ 1.º Preliminar.
§ 2.º Definicion de la obligacion.
§ 3.º 4.º Puede ser *natural, civil, pretoria i mista.*
§ 5.º Procede *inmediatamente* de la equidad natural i tambien *mediatamente* de un hecho obligatorio.
§ 6.º 7.º Definicion i esplicacion de la *convencion.*
§ 8.º Diferencia entre pactos i contratos.

§ 9.º Se habla del *pacto nudo*, i del no *nudo*.
§ 10.º Los contratos se dividen en *verdaderos*, i *casicontratos*.
§ 11.º Igualmente en *nominados*, é *innominados*.
§ 12.º Orijen de los nominados; sus clases.
§ 13.º Contratos *unilaterales* i *bilaterales*.
§ 14.º Acciones que producen.
§ 15.º Del resarcimiento *del daño*.
§ 16.º Casos en que se presta el *dolo*.
§ 17.º 18.º Se habla de las culpas
§ 19.º Uso que en el dia tenga la doctrina propuesta.

1. Todo lo esplicado hasta el presente pertenece á la especíe del derecho *in ré*, ó en la cosa. Hemos tratado de los modos de adquirir el dominio. Vimos tambien cuantas i cuales eran las servidumbres. lib. 2º. tít. 3.º hasta el 5.º Se ha considerado igualmente con bastante prolijidad el *derecho hereditario*, que tanto por testamento, como por *ab intestato* procede. Pasemos ya á hablar del derecho *ad rem*, ó á la cosa, siguiendo el mismo método del Emperador, porque siendo una *facultad* que compete en la persona, para que se le dé, ó se le haga alguna cosa, se sigue que todo derecho *ad rem* nace de las oblicaciones.

2. Obligacion, *es un vínculo del derecho que nos liga é impele á pagar alguna cosa, á hacerla, ó á prestarla, de tal manera que po-*

*demos ser eficazmente apremiados á su cumplimiento.* Es un principio de derecho que la obligacion no pasa de la persona propia ó civil, como el heredero, que la contrae, por lo que no produce accion contra un tercero, en lo que consiste la diferencia entre el derecho *ad rem*, i el *in re.* [illegible]

3. Las obligaciones son ó *meramente naturales*, ó *meramente civiles*, ó *mistas.* El fundamento de toda obligacion es la lei: luego si la obligacion nace del derecho natural, pero no le asiste el civil, es obligacion meramente natural: v. g. naturaleza enseña que los pactos deben observarse; mas por cuanto el derecho civil á los pactos nudos no favorece, se asegura con razon, nace la obligacion, procedente de los pactos nudos, solo del derecho natural. Pero si el derecho civil introduce cierta obligacion, á la que el derecho natural ó está en contra ó no le asiste, se dice es meramente civil: v. g., lo que por el miedo se promete, en rigoroso derecho se ha de prestar. Coactada la voluntad, por principio de los Jurisconsultos Estóicos, es voluntad. Empero repugnando al derecho natural la obligacion hehecha por miedo ó fuerza, esta obligacion es meramente civil. Finalmente, si los derechos natural i civil, concurren en alguna obligacion, se llama mista: v. g., el comprador está ligado por el derecho civil i natural á pagar el precio; asi pues esta obligacion se nombra mista, i es la que produce efecto: las civiles no son de algun valor, pues se rescinden ins-

truyéndose la restitucion *in integrum.* Por último, las naturales aprovechan para dar escepcion, no para demandar.

4. Otra division, ó mas bien subdivision hai; pues unas son *civiles*, otras *pretorias* Las primeras son las que se perfeccionan por el derecho civil, procedan de las leyes ó de los plebiscitos; ó de los Jurisconsultos, ó de la voluntad de los príncipes, ó de la respuesta de los prudentes. Por el contrario las pretorias son las que tienen su orijen del edicto del Pretor ó de otro cualquier majistrado. Jeneralmente se llama pretorio todo lo que proviene de los majistrados, aun de los proconsules i ediles: v. g., la obligacion que contrae el comprador i el vendedor, á prestar la culpa leve, es civil, pues desciende del derecho civil. Por el contrario la obligacion de los vendedores á recibir la cosa viciosa i restituir el precio, es obligacion pretoria, porque nace ó toma su origen de un edicto edilicio. Estas obligaciones se diferencian entre si por que las civiles son perpetuas sus acciones, esto es, dentro de treinta años se pueden ejercitar, mas las pretorias solo duran un año. ( 1 )

5. Tercera division: unas obligaciones nacen *inmediatamente* de la equidad natural: otras

---

( 1 ) *Se esplica en el libro cuarto, tit. de la* perpetuidad i temporalidad de las acciones, *la razon de por que las pretorias solo duran un año.*

*mediatamente* de algun hecho obligatorio. Inmediatamente nacen de la equidad, cuando se ecsije alguna cosa fundado en este principio: *Lo que á tí no te daña i aprovecha á otro, á ello estas obligado*: igualmente; *lo que ecsije la recta razon, estás obligado á su cumplimiento*. De aquí por la primer regla, estoi obligado á ecsivir la cosa que poseo, siempre que sea requerido á ello; el padre está obligado á alimentar á sus hijos, por la *segunda* regla, aun cuando no precede hecho obligatorio. Por el contrario, en donde la obligacion es producida por un hecho, este precisamente ó es *licito* ó *ilícito*. El licito consiste en el consentimiento; el ilicito en el delito, de cuyo principio sale esta otra division: que las obligaciones nacen unas de la *convencion*, otras del *delito*. Hablaremos de los delitos en el *lib*. 4.º: pasemos ahora á tratar de las convenciones.

6. La *convencion*, que tambien se llama *pacto*, *es el beneplácito de dos ó mas, conviniendo en una misma cosa, como de hacer, pagar ó prestar algo*. Decimos que es *consentimiento*, por que de otra manera no habrá hecho obligatorio: *consentimiento de dos ó mas*, porque p. e. en la *sociedad* pueden obligarse 100 i aun mas: *conviniendo en una misma cosa*, pues si no estan todos de un mismo modo de pensar, no habrá obligacion; solo se habrán puesto á tratar sin *cerrar el contrato*, como dice el vulgo: de *dar, hacer, ó prestar algo*, i tambien negativamente de no dar, no hacer ó no prestar, pues hai pactos negativos que llaman *remisorios*.

7. La *convencion* se divide en *contrato* i *pacto*, cuya division solo procede del derecho romano, pues los pactos no producian accion, sino los contratos. Algunos tachan por esto de pérfidos á los romanos, por cuanto no daban en juicio fuerza á los pactos, cosa que repugna naturaleza. Ciertamente solo los detractores de la gloria de los romanos juzgarán tan mezquinamente. No enseñaban que los pactos no debian guardarse, sino su cumplimiento lo dejaban á la hombria de bien de los celebrantes, reputando por pérfido al que faltaba á lo pactado. Como no dieron accion á los pactos muchos con equivocacion piensan no fueron de valor. Empero lo cierto es, que para que los hombres no estubieran perplejos ni fueran cabilosos, establecieron no consistiese la fé de los ciudadanos en los pactos, sino en los contratos; i para que no se dijera habian consentido, introdujeron la estipulacion solemne que interpuesta producia obligacion.

8. La diferencia que hai entre los pactos i los contratos, se advierte en la definicion de uno i otro. Contrato, es *convencion que tiene ó nombre ó causa*. Pacto es, una *convencion que ni tiene nombre ni causa*. Para entender dichas definiciones, es necesario saber que sea nombre, que sea causa. *Nombre* llamamos al vocablo que da la accion. Por *causa* se entiende alguna cosa presente, por la que segun las leyes nace obligacion. Asi, p. e., la venta tiene nombre, porque al instante nace la accion de compra i venta. La estipulacion tiene

nombre i causa: nombre, porque de ella nace la accion de *ex stipulatu*: causa, porque antecede la solemnidad de las palabras, á las que las leyes dieron fuerza de obligar. Por el contrario, la donacion ni tiene nombre, ni causa, pues no se da accion al donante, prometiéndose solo en futuro, sin ninguna solemnidad.

9. El pacto distinto del contrato se divide en *nudo* ó no *nudo*, ó como los glosadores llaman *vestido*. El nudo es *el que subsiste en el convencimiento simple de alguna cosa, i ni produce obligacion civil ni accion, sino escepcion* No nudo, *el que produce accion*: p. e., los esponsales sin estipulacion eran pactos nudos, pues no daban accion ni producian obligacion. Ademas, para que ciertos pactos no sean nudos i produzcan obligacion i accion, es necesario les favoresca á unos la lei, á otros el pretor, i á varios el contrato á que se unen al momento. A los que asiste la lei se llaman pactos *lejítimos*, i de ellos nace la condicion de la lei. A los que el pretor, se dicen *pactos pretorios*, de los cuales hai dos, la *hipoteca* i lo *constituta pecunia*, que no producen acciones del mismo nombre, pues la hipotecaria se dice *cuasi-serviana*. Finalmente, á los que favorece el contrato se llaman pactos *adjuntos*. Estos si se unen *in continenti*, ó al punto á contratos de buena fé ó bilaterales, producen la misma accion que nace del propio contrato: v. g., si el vendedor en el acto de celebrar el contrato con el comprador, une algun pacto de cualquier manera que sea, de todos ellos tiene ac-

cion el vendedor. Pero si se junta algun pacto al contrato de estrecho derecho i no es *in continenti*, entonces produce escepcion, no accion. (1)

10. Esto es loque hai respecto á pactos: á ellos se oponen los *contratos*, que se dividen en *verdaderos i casi contratos*. El fundamento lo ven mui pocos Jurisconsultos, pues unos dicen, que los casi-contratos nacen del consentimieto tácito: cómo si el contrato tácito no fuera tam-

---

(1) *Mas claro: ó el contrato es de* estrecho derecho *ó de* buena fé, *ó de* intermedis generis. *El* 1.ª *es en el que siempre uno es obligado, como el contrato de mutuo, pues el que da no queda obligado á nada, mas el que percibe está obligado á restituir lo que se le prestó: á este añádase cualquier pacto* in continenti *que mejore ó empeore la condicion del obligado, no vale; pero* in intervalo, *si mejora la condicion del obligado, da escepcion. El* 2.ª *es como la compra i venta, que siempre quedan dos obligados, el comprador á entregar el precio, i el vendedor á dar la cosa: en este si se añade algun pacto* in continenti, *produce accion del contrato, si* in intervalo, *nada.* Intermedis generis, *es en el que siempre uno queda obligado i el otro por algun acaso como, p. e., en el prestamo de un caballo, el dueño puede quedarlo si por casualidad el caballo se puso malo está obligado á pagar lo que el otro gastó en curarlo.*

bien verdadero Otros aseguran, toman su orijen de varias causas de figuras; mas estas palabras son tan oscuras, que no pueden servir en la definicion. Algunos esplican el casi contrato diciendo es una obligacion que ni procede del contrato, ni del delito, ni del cuasi delito. Ademas de que la definicion, en estos términos, es negativa, opuesta á los principios de lójica i oscura, es manifiestamente absurda, por que todo pacto lejítimo es casi contrato. Westemberjio lo define del siguiente modo: *es un hecho no torpe, por el cual, ademas de la convencion nace obligacion.* Es igualmente oscura, por que la obligacion no puede nacer sin la convencion. Nosotros lo esplicamos del siguiente modo. Todo contrato se funda en el *consentimiento*; este es *verdadero*, ó *finjido*, ó lo que es lo mismo, *presunto.* Del verdadero salen los contratos verdaderos, del presunto, ó del hecho, los cuasi-contratos. No pensemos que sin razon las leyes finjen que alguno consiente: tres son las reglas de equidad natural, i de las que inducen el consentimiento. Primera. *Ninguno quiere enriquecerse con perjuicio de otro.* Segunda. *El que quiere el antecedente quiere el consiguiente.* Tercera. *Todos aprueban lo que promueve su utilidad.*

11. Los contratos verdaderos ó son *nominados* ó *innominados.* Los *nominados* tienen nombre i causa, produciendo accion del mismo nombre. Los *innominados* tienen causa, pero carecen de nombre; por lo que no producen accion del mismo nonbre, sino jeneralmente la accion *in factum* ó *præscriptis verbis.* Puede objetarse

que el contrato estimatorio, produce la accion *estimatoria*: mas se responde que esta accion es la misma *præscriptis verbis*. Los innominados por lo regular nacen de lo que sigue. *Doi por que des, hago por que hagas; doi para que hagas; hago para que des.* (1)

12. Los contratos innominados nacen de *re*, pues si no interviene cosa, subsisten entre la naturaleza de los pactos. Mas los nominados, unos

---

(1) *Hai quien afirme, que todos los contratos nominados pueden llamarse, de* doi para que des. *¿ Qué otra cosa es la compra i venta, que doi para que des? ¿Qué el arrendamiento sino un contrato de* hago *para que* hagas? *Quien tal dice padece equivocacion, pues entre los nominados se advierte la diferencia, que en ellos media dinero contante: en los innominados otra cosa ademas del metálico; i si solo dinero, no se espresa cuanto en la convencion, ni es precio ó merced, sino honorario. Si, p. e., te doi dinero, para que me des el libro, sin duda es contrato de compra i venta, pero si convenimos en que te dé el libro, para que me des otra cosa, será contrato innominado, de doi, para que me dés. Si el sastre hace un bestido por cierto precio, será contrato de arrendamiento de obra, mas sí dijese te haré el bestido si me das trigo, ó si me haces un par de zapatos; ó si el profesor dijera, ven á mi clase por el honorario de costumbre, serán estos contratos innominados.*

toman sustancia ó nacen de *re*, otros de las *palabras*, otros de las *letras*; otros del consentimiento. Mas claro: debiendo todo contrato tener causa, ó lo que es lo mismo, alguna cosa de la que, segun las leyes, nasca obligacion, hai la duda de cuales pueden ser estas. Son cuatro, *tradicion de cosa*, *palabras solemnes*, *letras i consentimiento*. Luego esto siempre á de tener todo contrato para que sea perfecto; asi los que se perfeccionan con la entrega de de la cosa, se dicen *reales*, como son el *mutuo*, el *comodato*, el *depósito*, i la *prenda*. Los que con palabras solemnes, se llaman contratos *verbales*, de los que tan solo hai uno por el derecho nuevo, cual es la *estipulacion*, bien que antiguamente habia ademas el llamado de *dote*, i otro de *obras juradas*, que se celebraba jeneralmente por los *libertos*. Los que se perfeccionan por las letras se llaman contratos *literales*, á los que Justiniano dió la fórmula que tienen en el dia. Finalmente, en los que solo basta el consentimiento para perfeccionar el contrato, se llama *consensuales*, cuales son la *compra* i *venta*; el *arrendamiento*, la *enfiteusis*, la *sociedad i el mandato*.

13. Ademas de lo dicho, unos contratos son *unilaterales*, otros *bilaterales*. Se atiende al número de personas que se obligan, para dar el nombre al contrato, pues si las dos partes contratantes se obligan, se llamará el contrato bilateral, í si una sola, unilateral: p. e., en la compra i venta ambos contrayentes se obligan, esto es, tanto el comprador como el

vendedor quedan obligados, aquel á dar el precio, este á entregar la cosa objeto del contrato. En el mutuo solo uno es obligado. Los unilaterales se llaman tambien de *estrecho derecho*: los bilaterales de *buena fé*. (1)

14. Con estos antecedentes se viene en conocimiento de las acciones que producen los contratos, pues en unos se dan dos acciones i en otros solo una. Quedando en los bilaterales ambos contrayentes obligados, precisamente á de haber dos acciones para que uno i otro sea compelido á lo que prometió. Por el contrario, en el mutuo, p. e., á nada se obliga el acreedor, sino solo el deudor, i por lo tanto se da una accion solamente cual es la condicion *certi ex mutuo*. Las que nacen de los bilaterales ó son *directas*, ó *una directa* i *otra contra-*

---

(1) *No se entienda por esto que en los contratos de estrecho derecho, no es necesaria la buena fé: el sentido es el siguiente. En los contratos de estrecho derecho, nada mas puede pedirse, que lo espresamente prometido; por el contrario, en los de buena fé, se debe ademas de lo que se prometió, todo lo que ecsije la equidad, aunque no se haya espreso: p. e., en el mutuo no se piden las ganancias, usuras ó premios, á no ser que se prometan, porque es contrato de* estrecho derecho. *Pero en la compra i venta el comprador, por solo la tardanza debe las usuras, pues es contrato de buena fé.*

*ria*. Son directas ambas, siempre que una i otra obligacion al instante ó desde el principio nace del primer contrato. Si uno al momento i otro *ex post facto* se obliga, contra aquel se dá la directa, contra este la contraria: v. g., en la compra i venta ambos contrayentes se obligan por el mismo contrato, i así son directas las dos acciones de compra i venta. En el mandato, el mandatario desde el principio se obliga; el mandante solo *ex post facto*: p. e., si el mandatario hizo algunas impensas ó si le sobrevino algun daño por causa del mandato. Asi pues, la accion contra el mandatario es directa, mas la que por accidente resulta contra el mandante se llama contraria. Acerca de esto hai una regla jeneral: *toda accion contraria se da para pedir la indemnizacion*: por estas acciones no solo se pide lo que se prometió sino tambien que se resarza el *daño*.

15. En materia de contratos, la cuestion mas interesante i que debe saberse, es la que se orijina sobre el resarcimiento del daño. Para tratar de ella como corresponde, es necesario fijar las ideas, i analizar la proposicion. *Daño* es *toda disminucion de nuestro patrimonio*. Puede suceder ó por *dolo*, ó por *culpa*, ó por *acaso*. Dolo es, *toda astucia, engaño, ó maquinacion, para disipar, engañar, ó perder á otro hacindo que sus cosas se disminuyan* Culpa, *cuando acaese algun mal en la persona de un tercero, ó en sus bienes, por descuido de otro, cuyo mal pudo evitar*. Acaso es, *un acontecimiento que proviene de la divina providencia, no*

*estando en nuestras manos evitarlo.*

16. En el dolo hai que observar solo una regla i es, que *siempre se ha de prestar en todo contrato*; lo que es tan verdad, que si los contrayentes pactan no se preste el dolo, no vale el pacto, pues dá márjen á que los contrayentes péquen. En ciertos contratos que están cimentados principalmente en la buena fé ó amistad, el dolo, é igualmente la culpa láta, producen infamia, como sucede en el depósito, en la sociedad, en el mandato, i en la tutela. El acaso, nunca se presta, á no ser que esté puesto en mora el deudor, ó hubiese querido salir por garante de ello, ó si el dió ocasion para que sucediera. La culpa tanto mayor como menor, se ha de prestar.

17. Los Jurisconsultos hacen tres divisiones de culpas; en *láta*, *leve*, *i levísima*. El fundamento de la division es la diversidad de jenio i de carácter en los hombres. Hai unos que tienen segun se dice, cien ojos, los cuales, ni duermen, ni sosiegan, ni su ánimo está jamas tranquilo, sino siempre piensan en sus cosas. Luego si alguno de estos omite cualquiera de estas dilijencias se dice comete *culpa levísima*. Hai otros tan apáticos i abandonádos de sus cosas, que jamas toman interés aun por las de mayor recomendacion, sin mirar por ellas como es devido; estos, se dice, cometen *culpa láta*, si por esta misma flojedad que los domína son causa de que sobrevenga alguna pérdida. Finalmente hai otros medianamente cuidadosos de sus cosas: estos cometen culpa leve, si sucede algun daño por es-

te no perfecto cuidado.

18. En las culpas se han de observar los acciomas siguientes 1.° En los contratos en que uno tiene la posesion i dominio cómodo, i otro la posesion i el dominio incómodo, aquel ordinariamente presta hasta la culpa levísima; este solo la láta i leve. 2.° Cuando en los dos contrayentes hai comodidad é incomodidad, ambos prestan hasta la culpa leve. 3.° Los que por su voluntad celebran algun contrato, en que se requiere una persona sumamente industriosa, aunque la sostenga incómodamente, con todo, está tenido aun á la culpa levísima 4.° Cuando unos sufren mas de lo que proviene solamente del incómodo, no se les puede eesijir sino la prestacion de la culpa lata. (1)

19. Por derecho de España se conocen las obligaciones civiles i naturales, en los propios términos que quedan esplicadas. Segun el dere-

---

(1) *Mas claro: en todo contrato se presta el dolo, ó la culpa lata. En otros hasta la levísima. Si la utilidad es solo de quien dá, está obligado á resarcir hasta la leve; pero si es de quien recibe, hasta la levísima: ejemplos; en el depósito la utilidad es de quien deposita aquel en cuyo poder se deposita solo debe responder de la culpa lata i leve; en el préstamo, la utilidad es de quien recibe, ó se le dá prestado, i este está obligado hasta la culpa levísima. En los contratos de buena fé, ó bilaterales, se presta la culpa lata. Véase á Sala tomo 1. lib. 2. tit. 10 al fin.*

cho Patrio, de todo pacto sério nace obligacion civil i accion, escluyendo algun otro que se espondrá mas adelante. El *pacto* se define del mismo modo por nuestros autores regnícolas, dividiéndose en nudo, i no nudo, cuyos caractéres son iguales á los que conocieron los romanos con estos nombres. Los contratos se dividen en unilaterales i bilaterales, siendo los primeros cuando uno solo es obligado, i los segundos cuando dos ó mas. Hai tambien contratos reales, verbales, consensuales, i literales, segun se perfeccionan por *consentimiento*, *palabras*, *entrega de cosa ó escritura*, como se notará cuando hablemos de cada uno de ellos. (1)

## TITULO XV.

### *En que manera se contrae la obligacion por cosa.*

§. 1.° Preliminar.
§. 2.° Contratos *reales*.
§. 3.° Definicion i esplicacion del *mutuo*.
§. 4.° Se esponen las reglas que salen de dicho contrato.
§. 5.° Principios ó consecuencias que produce lo anteriormente dicho.
§. 6.° Acciones de este contrato.
§. 7.° Que esté dispuesto por derecho de

(1) *Sala tom.* 1°. *lib.* 2. *tit.* 9 *n.* 1. 2. 3.

1. Despues de haber considerado jeneralmente qué sea obligacion, qué contrato, i de cuantas maneras sea, pasemos á la primera especie de los contratos nominados que principian por la entrega de la cosa, i se llaman Reales. Aunque todas las obligaciones de los contratos innominados, i aun la de los delitos nacen de

la cosa, no obstante, se nominan contratos rea-
les, los que no toman sustancia, ni producen
obligacion, á no intervenir entrega ó dacion de
la cosa. Asi pues, si alguno promete dar dine-
ro en mutuo, no nace de esta promesa accion
ex *mutuo*, pues aun no se ha entregado el dine-
ro ó contado la cantidad, sino solo produce la
condicion ex *stipulatu*.

2. Los contratos nominados reales que prin-
cipian por la entrega de la cosa son cuatro:
MUTUO, COMODATO, DEPOSITO I PRENDA. Decimos *no-
minados*, pues los innominados principian tam-
bien por la entrega de la cosa, aunque entre
unos i otros se advierte gran diferencia. No se-
rá contrato, sino pacto si uno dijera te daré pa-
ra que des ó hagas, ó haré para que hagas ó
des: empero será verdadero contrato si dá para
que le den ó hagan; ó hace para que le hagan ó
den, teniendo nombre si produce accion del
mismo nombre del contrato, é innominado, si la
accion no marca contrato nominado. Por regla
jeneral, todos los contratos principian con la
entrega de la cosa.

3. Se ha dicho que el primer contrato real
nominado es el *mutuo*, cuya definicion es bas-
tante sencilla. En efecto, *es un contrato por
el que se da á otro una cosa funjible, para que
use de ella i la restituya, á cierto tiempo, en el
mismo jénero i especie*. Este contrato se versa
en cosas *funjibles*, estimándose por tales las que
corren en el comercio por peso, número ó me-
dida, como 100 arrobas de aceite, 20 fanegas
de trigo &c. Cuando la cosa entregada no es

funjible; no se llamará el contrato de mutuo, sino de arrendamiento. En el mutuo *la cosa que se entrega se hace del que la recibe*; tal es el caracter del contrato: en lo que se diferencia del *comodato*, que solo se transfiere el uso; en el depósito, la custodia. Finalmente añadimos *que el deudor ha de restituir el tantunden* en el mismo jénero, en lo que se distingue de los demas contratos reales, como el comodato, depósito, i prenda, pues en estos se devuelve la misma cosa.

4. Con lo dicho se entienden facilmente las reglas que se siguen. Primera. *El mutuo no puede consistir sino en dinero, ó cosas funjibles, entregándose á un tercero.* Sin tradicion no puede darse contrato real. *Segunda.* El *mutuo* es *enajenacion*, *i la cosa funjible se transfiere al dominio del deudor*, con la precisa obligacion de develver el *tantunden*; de otra manera sería donacion. (1)

5. En el mutuo se observa lo siguiente: 1.º Si se pregunta quien puede dar en mutuo, diremos que todo el que puede enajenar; por tanto el pupilo á quien se le está prohibido no puede dar en mutuo. 2.º Si queremos averiguar la

---

*(1) Los Jurisconsultos del tiempo de* Clandio Salmasio, *disputarón terriblemente sobre si el mutuo era ó no enajenacion. Salmasio negaba lo fuese, pues el dinero prestado se hace del deudor, como caudal ajeno. Aquellos defendian, que en efecto se traspasaba el dominio del dinero prestado al deudor, pues éste recibia una fa-*

accion que nace, el mismo contrato demuestra que siendo unilateral, uno solo es el obligado: el deudor á devolver la cosa que recibió en el mismo jénero. 3.° Se puede convenir en dar menos que lo que se recibió en mutuo, mas no mas: es contrato de estrecho derecho, i no puede venir síno lo prometido; empero como á cualquiera le es lícito donar, no hai dificultal haya gracia por una parte. 4.° Si se ha dado dinero en mutuo verificándose en ciertas monedas, que mudan despues de valor, se ha de entender al tiempo del contrato, debolviendo en otras la misma cantidad.

6. Falta ver la accion que produce este contrato, por cuanto es nominado, tiene la accion del mismo nombre, i se llama *accion de mutuo*, *ó condicion cierta ex mutuo*. Se dá al acreedor contra el deudor para que restituya el *tantunden* en el mismo jénero i calidad, i de ninguna manera las usuras ó premios: pues estas, ó se han prometido ó no. Si lo 1.° no se piden por la accion dé mutuo, sino por la de *stípulatu*. Si lo 2.° es claro no poderse pedir, pues es un contrato de estrecho derecho, en el que so-

---

*cultad amplísima de disponer del crédito como mejor le pareciese, i aun tenia el derecho de vindicar de cualquier poseedor aquella cantidad; ademas, si perecía, perecía para el deudor como verdero señor. Fué lástima invirtieran el tiempo en estas inútiles cuestiones, cuando hai leyes que determinan la disputa.*

lo se reclama, lo que espresamente se prometió Ademas si se añade al contrato de mutuo el pacto de pagar usuras, no obliga, pues los pactos unidos á los contratos de buena fé producen obligacion, no los que se juntan á los de estrecho derecho. § 9. tit. 14.. En el dia ninguno duda que solo por hallarse en mora el deudor se le pueden ecsijir las usuras, pues la diferencia que se advertia entre lós contratos de buena fé, i los de estrecho derecho, es util en teoria, mas de nada sirve en la práctica.

7. Por derecho Patrio se conoce tambien el contrato de mutuo, llamado por lei de Partida *emprèstamo*, observandose en él lo mismo que se ha esplicado. Se puede dar en mutuo no solo á las personas particulares, sino tambien al Rei Iglesias, Ciudades, i menores de 25 años. Cuando asi sucediere es menester para que valga el mutuo, que pruebe quien le dió haberse convertido en utilidad de quien lo recibió, sino es que el mensajero del Rei, mostrase carta de S. M. para recibirlo, en cuyo caso no seria necesaria dicha prueba. Segun la definicion solo se pueden dar en mutuo aquellas cosas que se acostumbran contar, pesar, ó medir, como dinero trigo, vino, aceite, &c. I el qué así lo recibe está obligado no á restituir las mismas cosas, por que puede consumirlas, i hacer de ellas lo que quisiere, sino otro tanto tal, esto es, del mismo jénero ó especie i de tan buena calidad como le que se le presta, aunque nada de esto se hubiese dicho al tiempo que se dió. Si entonces se señaló tiempo, en él debe restituirse, i

no habiéndolo señalado puede pedirse 10 dias despues que fué hecho el préstamo. En cuanto al lugar debe hacerse la restitucion en el señalado si lo hubiere. Si el deudor no tubiere de aquel jénero, deberá dar al acreedor tanto precio cuanto montare el valor de lo que se le prestó en el dia i lugar en que debia darlo. Si no hubiese señalado dia ni lugar, deverá estimarse el valor segun fuere en el lugar en que se demanda, i tiempo en que se le pide en juicio. (1)

8 El 2.° contrato real es el COMODATO: se verifica *cuando se entrega alguna cosa funjible graciosamente*, para que *usemos de ella de modo, que finalizado el uso para que se entregó, se restituya la misma especie.* Claramente se advierte la diferencia que hay entre el comodato i el mutuo; aquel consiste en cosas no *funjibles*; el mutuo en *funjibles*: en el comodato se transfiere el *uso*; en el mutuo *el dominio. Se distingue tambien* del precario, i del arrendamiento pues por el comodato pasa la cosa á cierto í determinado uso; por el precario á incierto ó indefinido, i de consiguiente revocable. Igualmente del arrendamiento, pues este ni principiá con la entrega de la cosa, ni es *gratuito.*

9. Sabida la definicion, se comprenden facilmente las siguientes reglas. Primera. *El comodatario recibe la cosa ajena para cierto i*

---

(1) *Sala tom.* 1.° *lib.* 2.° *tit.* 19. *n.* 4. *h. el* 8.

*determinado uso*; de otra menera sería precario. Segunda. *En este contrato, los contrayentes no disfrutan mutuamente de comodidad é incomodidad, sino toda aquella es del comodatario.* De la primer regla se deduce 1.º Que la cosa dada en comodato antes de finalizarse el uso para que fué destinada, no puede revocarse, hablando estrictamente. Mas la equidad dicta, que si el mismo comodante la necesita, debe ser preferido al comodatario. 2.º Que comete hurto de uso el comodatorio que usa de la cosa dada en comodato en diverso sentido del que se convino, ó mas tiempo del estipulado: p. e. doi mi caballo á Juan en comodato, que me lo ha pedido para ir á Madrid, i convenimos, me lo devolverá á los 20 dias. Juan cometerá hurto de uso, si pasa de Madrid, ó si tiene el caballo en su poder mas de los 20 dias. 3.º Este contrato no admite merced, pues dejenera en arrendamiento si se concede el uso por dinero; ó en contrato innominado de doi para que des, si en remuneracion se diera otra cosa: no mudará de naturaleza, si concluido el contrato gratifica, ó da honorario el comodatario. (1)

---

*(1) El honorario se diferencia de la merced en que 1.º, esta viene por convencion. 2.º Admiten merced las obras que se llaman* iliberales; *honorario las liberales: p. e., el dinero que por un par de zapatos cobra el maestro, es merced, lo que gana el médico por sus visitas honorario, pues estas no tienen precio.*

10. De la *segunda* regla sacamos: 4.ª El comodatario presta la culpa levísima; el comodante solo la lata. § 18 *tit.* 14. Puede suceder tambien otra cosa; pues si el comodato se hace en utilidad de ambos contrayentes, prestan uno i otro solo la culpa leve. Si en un principio es el contrato á favor del comodante, el comodatario es obligado á la culpa lata: ejemplo de lo 1.º; tiene Juan presicion de pasear su caballo i no tiene oportunidad para ello, llega Pedro á pedirselo en comodato para cierta diligencia que va á evacuar: lo dá en efecto; le resulta á él utilidad, pues le pasean el caballo, é igualmente es en beneficio de Pedro, pues con el favor que se le hace realiza la dilijencia: de otra manera: dá Juan ciertas alajas en comodato á su mujer el dia de sus esposorios; este adorno redunda en beneficio de Juan. 5.º El caso fortuito se presta por el comodante, de suerte que si perece la cosa dada en comodato, perece para su lejítimo dueño. La razon es bastante obvia, pues es principio de derecho que la cosa perece para su dueño; i ademas, porque el comodatario es deudor de la espacie, de cuya entrega se liberta, siempre que la especie perece. Hai, no obstante, una escepcion, i es si perece por culpa del comodatario, ó estando constituido en mora. Ademas presta todo caso fortuito el comodatario, si recibe estima la cosa dada en comodato.

11. Falta veamos las acciones que produce este contrato. Siendo nominado toma el nombre del propio contrato i asi se llama accion de *co-*

*modato*. I por cuanto el comodatario se obliga desde un principio, i el comodante despues por casualidad; se sigue que al comodante se da la accion directa, al comodatario la contraria; aquella para que restituya la cosa i preste la culpa, esta como todas las acciones contrarias, para que se le indemnize.

12. Este contrato es frecuente entre nosotros, observándose en él las mismas reglas que quedan esplicadas, i advirtiándose la misma diferencia entre él i el mutuo. Si perece la cosa dada en comodato sin culpa del comodatario, queda libre de restituirla ó pagar cosa alguna escepto en tres casos. 1.° Si pereció por culpa suya; dando á la cosa otro uso del que se le habia concedido. 2.° Si fué moroso en restituirla, reteniéndola contra la voluntad de su dueño, despues de pasado el tiempo señalado. 3.° Si se conviene con el comodante á pagar los daños ó perjuicios, con arreglo á lo esplicado en la prestacion de las culpas. El comodante está obligado á dar la cosa sin vicio, i si lo tiene i no lo manifestare sabiéndolo, debe pagar al comodatario todo el daño que por esta razon le viniere. El comodatario por su parte debe restituir la cosa al comodante tan luego como pasó el tiempo ó uso para que la recibió. I si fuere bestia, darle de comer de lo suyo i gastar lo demas que fuere necesario mientras se sirviere de ella. Pero si enfermare sin culpa suya, pagará su dueño i no él lo que se hubiese gastado en medicinas i satisfacer al maestro que puso su trabajo en curarla. I no puede retener la cosa á

título de deuda que le debiere el comodante, salvo si esta fuere contraida por beneficio i razon de la misma cosa i despues que se le prestó i no antes. Si el comodatario perdió la cosa i habiéndola pagado la hallare el comodante, tendrá este la eleccion de retener la cosa, i tornar el precio que tomó por ella, i conservar el precio i entregar la cosa al comodatario; pero si el que la halló fue un tercero se la podrá demandar al mismo, puesto que la pagó. (1)

13. El tercer contrato real es el *depósito*, *que es un contrato que principia por la dacion de cierta cosa*, como todo contrato real, *entregándose á otro una mueble*, *con objeto de que la guarde ó custodie graciosamente*, *de modo que cuando le agradase disponer de ella*, *la restituya en la misma especie*. Notamos en la difinicion ciertas particularidades. 1.° Este contrato se versa en cosas muebles. Las inmuebles no se depositan, sino se encarga á otro las custodie. 2.° En este contrato no se transfiere ni el dominio, ni el uso, sino solo la custodia. Por tanto, si se concede al depositario use de la cosa funjible que tiene en depósito i restituya el tantunden, es visto dejenera el mutuo en depósito.

14. De estos antecedentes se deducen las siguientes reglas. *Primera*. El depósito es un contrato gratuito, de otra manera dejeneraria en arrendamiento ó en contrato de doi por que des.

---

(1) *Sala tom.* 1.°, *tít.* 19, *lib.* 2, *nn* 9 *i* 10.

*Segunda.* En el depósito solo se transfiere la custodia, de lo contrario seria mutuo, ó comodato. *Tercera.* La comodidad en este contrato es solo del deponente, pues es gratuito. *Cuarta.* Este contrato no admíte merced, sí honorario, i ya hemos visto no muda la naturaleza de los contratos el honorario: nota al § 9. *Quinta.* Este contrato está cimentado en la buena fé, i jeneralmente no se celebra sino entre amigos, ó con persona en quienes tenemos puesta toda nuestra confianza; asi pues, el que abusa del depósito se hace infame por la lei, é indigno de la confianza pública i privada.

15. A lo dicho se sigue: *Sesta.* Que transfiriéndose solo la custodia, el depositario comete hurto de uso, si usa de la cosa contra la voluntad del deponente. *Septima.* Puede suceder que espresa ó tacitamente el depósito se convierta en mutuo, ó en comodato. Sucedera lo primero, si convienen en que el depositario use de la cosa depositada. Tácitamente, si se entregan en depósito cosas funjibles, no estando cerradas ni selladas las basijas en que se contiene aquellas: en este caso el depósito se hace irregular, i justamente el depositario usa de la cosa, pues en las funjibles vasta devolver el tantunden, en la misma bondad, cantidad i calidad.

16. En este contrato el deponente por lo jeneral presta hasta la culpa levísima, el depositario la lata. Decimos ordinarirmente. No hai duda que otra cosa seria si el depositario se ofreciese con empeño á recibir la cosa, ó si el depósito se convirtiese en mutuo. Siendo el mu-

tuo enajenacion, constituyéndose el deudor en señor, presta este, ó debe sufrir hasta el caso fortuito. Responde igualmente del caso fortuito, si está constituido en mora, espresamente se obliga á salir garante de todos los acontecimientos que pudieran suceder á la cosa depositada.

17. El depósito se divide en *simple* i *miserable*. Simple es aquel que dejamos esplicado: *miserable*, cuando se deposita alguna cosa por miedo de incendio, ruina, naufrajio, ú otra urjente calamidad, ya sea pública ó privada. Siendo inicuo aflijir al aflijido, tiene esta clase de depósito de singular, que si hai dolo por parte de aquel á quien se le deposita ó sus herederos, estan obligados á restituir el duplo valor de la cosa depositada. Hai tambien un depósito particular que se llama *secuestro* i se diferencia de los otros: 1.° Porque en los ya dichos, voluntariamente se hace el depósito, el secuestro es contra nuestra voluntad. 2.° El depósito tiene lugar en las cosas muebles; el secuestro tanto en estas como en las raices i litijiosas. 3.° El depósito es gratuito: el secuestro como va unido con administracion i trabajo admite salario. 4.° Por último, el depósito ordinariamente se da para custodiar la cosa depositada, en el secuestro se confiere tambien la posesion. Por lo jeneral en pocos casos se verifica se de por el secuestro la posesion, pues es privar de este beneficio al que lo disfrutaba con anterioridad, sin haber aun recaido providencia definitiva, i hasta este caso debe estar en posesion. No obstante hai tres casos en que se con-

fiere con el secuestro la administracion. 1.º Si hai peligro de ocultacion i la cosa es mueble. 2. Si hai motivos fundados de que se ha de valer de la fuerza para resistir la entrega de lo que se secuestra. 3.º Si dilapida los bienes.

18 Este contrato produce dos accione llamadas de *depósito*, directa i contraria. La *directa* compete al deponente contra el depositario ó sus herederos, para que se le restituya la cosa depositada i se le resarsa el daño que haya sufrido por dolo ó culpa lata. A esta accion no se puede oponer ni escepcion de compensacion, ni el dolo malo, ni el derecho *in re* en la cosa depositada, sí puede el depositario usar del derecho de retencion por gastos hechos en la cosa depositada. La *contraria* se da al depositario contra el deponente ó su heredero, para que se le indemnize de los gastos necesarios en la cosa depositada. Igualmente del *secuestro*: finalizado el pleito se dá la accion secuestraria *directa* i *contraria*. La *primera* al vencedor contra el que tiene la cosa, ó sus herederos, para que se la restituya. La *segunda* se da al secuestre i sus herederos para que se le indemnize, i se dirije la accion contra el vencido en el pleito.

19. El contrato de depósito se conoce por nuestras leyes patrias con el nombre de *condesijo*. Hai en todo lo dicho conformidad con lo que disponen las leyes que hablan de esta materia sin alguna variacion. En efecto, el depositario debe restituir la cosa al que se la dió en guarda, ó á sus herederos, en cualquier

tiempo que se pida, sin poderla tener en razon de compensacion: ni aun por razon de las espenzas que en ella hubiese hecho: i la deberá restituir con los frutos, rentas i mejoras que saliesen de ella, pidiendo separadamente lo que le debiere. Sin embargo, en cuatro casos el depositario no debe restituir la cosa: 1.° Si esta fuere espada ú otra arma i el que la depositó se hiciere loco, no se la deberá restituir mientras estuviese en su locura el que la dió. 2.° Cuando el deponente es desterrado i el Rei mandó confiscarle todos sus bienes, en cuyo caso todo lo que él tenia es para el Rei. 3.° Si concurrieren á pedir le cosa un ladron que la depositó i otro que dice ser suya: entonces se debolverá á este si lo probare i sino al ladron. 4.° Si una cosa que fue hurtada á Pedro se le diere en depósito i él conociese ser suya, no tendrá obligacion de restituirla al que la depositó. (1)

20. Falta hablar del último contrato real, que es la PRENDA, cuyo vocablo tiene tres significaciones en el derecho Unas veces denota *la misma cosa empeñada*: otras el *contrato* que constituye la prenda: otras finalmente *el derecho en la cosa empeñada* que tiene el acreedor despues que se le ha entregado. Si la prenda se considera como derecho *in re*, nacen de ella las acciones reales *serviana* i *cuasi-servia-*

---

(1) *Sala tomo* 1.°, *tit.* 19, *nn.* 11, 12, 13, 14 i 15.

*na*, ó *hipotecaria*, que se dan contra cualquier poseedor para recibir la posesion de esta prenda. Si se toma como contrato, nace de él la accion *pignoraticia* que entre si tienen el deudor i el acreedor. Asi pues, es la prenda *un contrato real, por el cual se da una cosa al acreedor por el deudor, en seguridad del crédito, con la condicion que concluido el crédito se restituya la cosa en especie.*

21. De la definicion nacen las siguientes reglas. *Primera*. Puede darse en prenda todo lo que presta seguridad. Presta seguridad todo lo que tiene precio. Por tanto las cosas que estan fuera del comercio de los hombres, como las sagradas, no pueden darse en prenda. *Segunda*. En este contrato se transfiere solo la posesion natural, i asi ni el uso se concede, sino solo la custodia, i se requiere tradicion de cosa para que pueda subsistir el contrato. *Tercera*. En este contrato la utilidad es de ambos contrayentes; lo es del acreedor pues presta con seguridad; igualmente del deudor, pues por la prenda encuentra quien le facilite el dinero que necesita.

22. De la *primera* regla se infiere: 1.° Que pueden darse en prenda tanto las cosas corporales, como las incorporales. 2.° Tanto las muebles como las inmuebles. 3.° Tanto las propias como las ajenas, consintiéndolo su señor. 4.° De ninguna manera las que estan fuera del comercio de los hombres. 4.° Ni menos las litijiosas, pues la dacion en prenda es una especie de enajenacion; es asi que las casas puestas en

litijio no pueden enajenarse, luego ni darse en prenda: i esta es la razon por que el marido no puede dar en prenda el fondo dotal aunque consienta su mujer, pues sinembargo de que esta quiera enajenarlo no es permitido hacerlo.

23. De la *segunda* regla se deduce: 1.° Que el acreedor no puede usar de la cosa dada en prenda, si no interviene el *pacto* llamado *anticrescos*, que viene á ser una convencion por la que el deudor concede al acreedor el uso de la prenda, en lugar de usuras. Mas este pacto unido al contrato es molesto al acreedor, pues se obliga á dár cuenta, i á restituir los frutos, que de otra suerte le es permitido percibir el tanto por ciento de costumbre, i las dos cosas unidas resultaria una usura reprovada por la lei. Por esta razon persuaden muchos es mejor constituir el pacto de retroventa, pues estimándose verdadero señor el comprador, no solo puede usar de la cosa, sino tambien percibir sus frutos, sin necesidad de dar cuenta. 2.° De la mism regla se advierte hai gran diferencia entre la prenda i i la hipoteca, pues aquella se constituye por contrato, i la hipeteca por pacto al que asiste el pretor. La prenda se entregaal acreedor, mas la cosa hipotecada subsiste sin tradicion, i jeneralmente queda en poder del deudor.

24. De la tercer regla se infiere, que ambos contráyentes prestan hasta la culpa leve. A esto se oponía la lei 13 § 1 ff *de ping. acti* en la que dice Ulpiano: *Viene en esté contrato la accion del dolo i la de la culpa como en el comodato; viene tambien la custodia; la fuerza*

*no viene*; mas el testo está equivocado leyendo los jurisconsultos; *Viene en esta accion el dolo i la culpa*; *empero en el comodato viene con la custodia*; la *fuerza mayor no viene* Solo en el caso de que el acreedor por su propia autoridad haya ocupádo la prenda, estará obligado hasta la culpa levísima.

23. Falta hablemos de las acciones que produce este contrato, que son dos *accion pignoraticia directa*, *i contraria*. La *primera* se dá satisfecha la deuda, al deudor contra el acreedor i sus herederos, para que le devuelban la cosa dada en prenda resarciendosele los daños i perjuicíos, causados hasta por la culpa leve. La *segunda* compete al acreedor contra el deudor i sus herederos para que se le indemnice; como si p. e. hubiese gastado alguna cosa en componer la alhaja.

2[illegible]. Segun nuestro derecho Patrio se tiene por *prenda* toda cosa mueble que se dá á otro en seguridad de algun crédito; i por *hipoteca*, cualquiera cosa raiz que se obliga para responder de alguna deuda. Hai varias clases de peños. Se llama jeneral cuando se oblgan los bienes presentes i futuros, de cuya jeneralidad se esceptua solo aquellas cosas que nadie quiere obligar como las que ha menester cada dia para el servicio de su cuerpo, como el lecho, las armas, i el caballo. Es especial, cuando se obligan ciertas cosas señaladamente. El derecho de peños se estiende á los frutos de la cosa empeñada, enajenada despues por el que la empeñó en los terminos siguientes: si el que la empeñó la enaje-

nase despues de haberla sembrado, si era canpo, pues estarán obligados los frutos que sembrados antes, nacieron despues. Los que pueden enajenar, pueden empeñar. Solo se dan á peño las cosas que están en comercio de los hombres i aunque esten por nacer, como los partos de los ganados, los frutos de los arboles &c. No se admite el pacto llamado *anticreseos*, esceptuandose el marido que por razon de sostener las cargas del matrimonio, puede percibir i retener, sin imputar en la suerte principal, los frutos de los bienes que se le hubiese dado á peños, en seguridad de la dote que habian de darle, como compesatorias de dichas cargas. Si despues de haberse empeñado alguna cosa, se empeñase á otro sin conocimiento del primer acreedor, no valdrá el segundo empeño, á no ser valga tanto que baste para pagar á los dos, mas si no basta, se deberá dar otra prenda al segundo, i aun el Juez puede castigar, por el engaño que se hizo.

27. Hipoteca espresa es apuella que se manifiesta por palabras. Tácita, la que se constituye por la lei. Tal es la que tiene el dueño de la cosa arrendada en las cosas que se hallaren en ella, para cobrar los arrendamientos, i los menoscabos que le hubiere ocacionado en ella el arrendador. Si á tiempo de constituirse el empeño se pactase, que si deudor no le redime hasta cierto tiempo, pueda el acreedor venderla, lo podrá hacer pasado el término, en la manera convenida; pero deberá antes hacerlo saber al deudor, si se hallase en el lugar; i si no le

hallare, aquellos que encontrare en su casa. I si el acreedor lo hiciere asi, ó no lo pudiese hacer por alguna razon, puede proceder á hacer la venta públicamente en almoneda; devolviendo al dueño las sobras del precio sobre el valor de la deuda, ó cobrando las faltas si las hubiere. Si se hubiese empeñado sin espresarse tiempo de redencion, ni cosa alguna sobre venta de la cosa, i habiendo requerido el acreedor al deudor delante de hombres buenos que la redimiera, éste no quiso redimirla, i hubiesen pasado 12 dias, si la cosa es mueble, ó 30 si fuere raiz, la puede vender desde allí en adelante. I últimamente, si pactaron no se pudiera vender la prenda, podrá sinembargo venderse, si el acreedor requiere tres veces delante de hombres buenos al deudor que la libertára, i pasasen despues de ello dos años, debiéndose hacer la venta en almoneda pública. El acreendador no puede comprar la prenda, á no consentir el dueño. Si no hubiese comprador, podrá pedir se le adjudique en pago. Puede constituirse el peño, bajo condicion, i á dia cierto, i entonces no tiene derecho el acreedor á que se le entregue la prenda hasta que se cumpla la condicion, ó venga el dia, sino es que el deudor se hubiese de ausentar; en cuyo caso le tendrá para que se le entregue, ó para que le dé seguridad de que se la entregará cumplida la condicion, ó venido el dia. (1)

---

(1) *Véase á Sala lib. 2.º, en el que, por ra-*

# TITULO XVI.

## *De las obligaciones que se contraen por palabra.*

§. 1.° Se esplican las tres obligaciones que se contraían por palabra antiguamente.
§. 2.° Definicion de la estipulacíon.
§. 3.° Varias clases de estipulaciones.
§. 4.° 5.° 6.° Reglas que se observan
§. 7.° Acciones que produce.
§. 8.° Si cuando se promete algun hecho, se queda libre de la oblacion, prestando lo que interesa.
§. 9.° Derecho Español.

1 Se ha visto que en los contratos reales, no solo se requiere para que sean válidos el consentimiento, sino tambien la dacion ó entrega de la cosa. Empero los contratos verbales ecsijen para su perfeccion la solemnidad de las palabras. Antiguamente había hasta tres de estos contratos, mas en el dia han quedado reducidos á solo la *estipulacion*. Se conocía la promesa de dote, i la que igualmente hacian con juramento los esclavos antes de la manumision,

---

*zon de este contrato, se habla tambien de la preferencia de acreedores en los concursos.*

comprometiéndose á prestar ciertas obras á sus patronos. *Promesa de dote*, era una declaracion solemne que el suegro, ó padre de la novia hacía, de la cantidad en que dotaba á su hija, á la que seguía la aceptacion por parte del yerno: v. g. decía Juan; la dote de mi hija Clara es de diez talentos; i respondia el que iba á casarse con ella, la admito. *La promesa de las obras juradas* consistía, en que el siervo no era manumitido mientras primero no prometía con juramento que él, despues de manumitido, prestaría á su patrono ciertas obras fabriles, como si hacía zapatos, que lo calzaría. Prometían con juramento, por que entre el señor i el esclavo no podía haber estipulacion; i el pretor no declaraba al siervo libre por vindicta si no prometía de nuevo. Mas la oferta de dote i la promesa de obras se desusaron, i solo ha quedado la llamada estipulacion.

2. Estipulacion se dice de la voz latina *stipulo*, esto es, firme, por que es un modo de comfirmar i hacer valederas todas las obligaciones Es pues la estipulacion *un contrato por el cual preguntando uno á otro, si le ha de dar hacer, ó prestar alguna cosa, i respondiendo en los mismos términos al instante, queda por ello obligado.* De esta definicion se infiere, que la esencia del contrato es la pregunta de uno, i la repuesta de otro. El que pregunta se dice *estipula;* el que responde, que *promete*, i de aqui salen las voces *de estipulador i promisor*, i aun al mismo contrato se llama tanmbien *promesa.*

3. I como el que promete puede estipular cierta, ó inciertamente, se divide la estipulacion en *cierta é incierta*. Será cierta si se estipula especie, ó cantidad. Incierta si se promete un hecho ó el jénero. Muchas veces se promete ó *puramente*, ó *bajo condicion* ó en *dia*, por lo que puede ser la estipulacion pura, condicional, i en dia.

4. Pasémos á las reglas que se observan. *Primera*. Siempre que se une á la estipulacion condicion posible, el dia ni cede ni viene, sino ecsistiendo la condicion. *Segunda*. Cuándo puramente se promete, el dia cede i viene al instante. La razon es mui sencilla. La condicion suspende el cumplimiento de lo prometido. No ecsistiendo condicion, no puede seguirse su efecto. En la *segunda* regla se ha de advertir que aunque cede i viene el dia al instante, sinembargo ha de darse algun tiempo, para que en el pueda cumplirse lo prometido. *Tercera*. La condicion imposible vicia á la estipulacion, pues el que consiente en esta clase de condicion, ó está loco, ó trata de jugar. *Cuarta*. La promesa desde cierto dia, cede el dia pero no viene, hasta que no llegue el dia. Ni por la tardanza se deben usuras ó premios, á no ser que se prometan espresamente porque este es contrato de estrecho derecho. *Quinta*. Si se há prometido hasta cierto dia, como de aqui à diez años, la obligacion en rigor de derecho es perpetua, pero se elude con la esccpcion de dolo malo. Es la razon, por que en los contratos de estrecho derecho los pactos uni-

dos no dañan al contrato, sino solo producen escepcion.

5. *Sesta.* El dia incierto que se ignora si ha de ecsistir, se tiene por condicion, Es lo mismo que si se suspendiera por cierto acontecimiento, ó si se hubiera prometido bajo condicion: v. g. te daré 100 el dia que seas elejido Consul; es lo mismo que si se dijera te daré 100 si eres Cónsul. *Séptima.* Ecsistiendo condicion en los contratos, se retrotrae al principio, como en los legados: v. g. si alguno prometiere á un hijo de familia 100 si se casa; aquellos 100, en cuanto al usufructo, son del padre, aunque el hijo por el matrimonio sea emancipado. *Octava.* En la estipulacion se requiere una repuesta cóngrua. Luego no vale si se pregunta una cosa, i otra se responde, ó si en la repuesta se añade alguna cosa que no vino en la pregunta. *Novena.* La condicion negativa suspende la promesa hasta la muerte: v. g. si alguno promete 100 en el caso de que no se meta relijioso, nada recibe mientras vive, pues durante los años de su vida puede hacerse fraile. En los legados era otra cosa, pues se daba la caucion *Muciana* que se ecsijia del heredero ó legatario; mas esta caucion solo pertenece á las ultimas voluntades.

6. *Décima.* En las estipulaciones la esperanza pasa á los herederos; de suerte que si se me ha prometido, si viene la nave de Méjico, i muero antes de cumplirse esta condicion, mis herederos pueden pedir lo prometido cumplida la condicion. ¿I por qué no se observa lo mis-

mo en los legados? Porque el legatario antes de la muerte del testador, no tiene esperanza que devolver á su herédero; mas al que se le promete tiene este derecho por el consentimiento. *Oncena.* No puede mi promesa á Juan, obligar á Pedro, ni lo que yo estipulo obligar á otro. Es la razon por que la estipulacion está inventada para cumplir las obligaciones § 2.° ; ademas la estipulacion no pasa de las personas que se obligan, ni produce por razon de la obligacion accion contra un tercero. § 2.° Tit. 14.

7. En la estipulacion como contrato unilateral, por ser una sola la persona obligada nace solo una accion, que es conocida con el nombre de *actio ex stipulatu.* Si se prometió en cierto se llama *actio certi ex stipulatu;* si en incierto *actio incerti ex stipulatu.* Ambas se dan al que se le promete contra el promitente, ó sus herederos, para que le dé ó haga lo que le prometió, i nunca pueden pedirse las usuras, pues como se ha dicho, no se deben en los contratos *stricti juris*, á no prometerse especialmente.

8. Hai tambien la accion para que se preste el hecho prometido; sobre ella se orijina la disputa de si el que promete algun hecho no puede ser obligado á su prestacion, librándose satisfaciendo lo que interesa. Asi opinan muchos jurisconsultos, i algunos pocos buenos discienten. Los que siguen la *primera* opinion se fundan en ciertas leyes cuyo sentido es mui diverso del que ellos le dan, pues leidas con refleccion, se vé no conceden al promisor la facultad de que

se libre de la obligacion prestando lo que interesa, sino al que se le estipula tiene la accion de que en caso de no cumplirse el hecho, pida lo que le interesa. Para obligar mas á los hombres, aconseja Justiniano se pacte en la estipulacion alguna pena; con lo que no se detraerán tan facilmente del cumplimiento de lo prometido.

9. El Emperador Leon, quitó en la estipulacion la solemnidad de las palabras, mas no abolio la pregunta i la respuesta cóngrua, i asi desde entonces poca ó ninguna diferencia hai entre este contrato i los pactos. En España por la *l.* 1 *tit.* 4, *lib.* 10. *Nov. Rec.*, no hai la menor diferencia entre el pacto serio promisorio, i la estipulacion, *pues de cualquier manera que parezca quiso uno obligarse, quede obligado.* No obstante, no hai prohibicion ni reparo en que estando presentes pregunte el uno al otro si le promete dar alguna cosa ó hacerla por él, i responda que sí el preguntado, i con estos términos no puede negarse que hai un contrato verbal, llano i regular. Se puede constitur de tres maneras, *puramente*, *á dia cierto*, *i bajo condicion.* Cuando la promision es pura, pende del arbitrio del juez señalar el dia en que debe cumplirla el que la hizo; i si fuere espresado el lugar en que el primisor la habia de cumplir, se le puede apremiar á que la cumpla donde la hizo, con los daños i menoscabos que recibió el otro. Si alguno prometiese alguna cosa, i en el caso de no cumplir, cierta pena, estaría obligado á satisfacer lo uno

ó lo otro, pasado el tiempo en que debió cumplirlo, sino es que hubiere prometido dar en tal caso ambas cosas; por que entonces debería dar las dos. I si al principio de esta promision pusiere una condicion de no hacer, diciendo: *Si no te diere ó hiciere tal cosa, te prometo* 100 *pesos*, no estaría obligado mientras viviere i ecsistiere la cosa; por que hasta entonces lo pudo dar, i con ello evadir la obligacion de la promesa. (1)

## TITULO XVII.

### *Como se obligan dos ó mas, prometiendo ó estipulando alguna cosa.*

§ 1.º Regla que se observa en las obligaciones *correales.*
§ 2.º Escepciones de la regla.
§ 3.º De que modo se contrae la obligacion de los correos
§ 4.º 5.º Efectos de la obligacion correal.
§ 6.º Derecho de España.

1. La doctrina que sigue es bastante sutil i dificultosa. Hablamos de las obligaciones correales que se aprenden con menos trabajo si se atiende álas reglas i escepciones que propouemos. Regla *primera*. Cuando dos ó mas se obligan, cada

(1) *Sala tom.* 1. *lib.* 2. *tit.* 16 *nn.* 1 *h.* 10.

uno lo queda *prorata*, i si á dos ó mas se le promete, á cada uno se le debe *pro rata*: p. e., si yo i mi hermano prometemos 100, cada uno de nosotros debe 50; i si á mi i á mi hermano se nos promete 100, á cada uno se nos debe tambien 50. pues la obligacion entre muchos promitentes i estipulantes, *ipso jure*, es divisible.

2. Esta regla tiene una escepcion, pues si la obligacion es correal, entonces á cada uno se le debe en el sólido, i cada uno debe en el sólido. Si se pregunta quienes son los *reos ó correos*, se responde que todos los que ó se les promete in sólido ó estipulan *in solidum*. Si prometen en el sólido, se llaman *rei promitendi*· v. g., Ticio i Seyo prometen ambos por uno i uno por ambos; de consiguiente cada cual está obligado á pagar 100. Si á dos se le estipula una misma cosa en sólido, se dicen *reos de estipular*: v. g., si Ticio i yo prometímos á Cayo una misma cosa, puede Cayo ecsijir el sólido á cualquiera de nosotros. ¿Por qué razon se llaman reos no pidiéndose nada del estipulante sino del promitente? Porque reo aquí no se entíende aquel á quien se pide sino la persona contrayente, i el estipulante i promitente contraen. ( 1 )

---

( 1 ) *El orijen del vocablo procede de la latina* á re, *como observa* Festus *en la voz* reo, *i asi á los contrayentes se llaman reos porque consienten en una misma cosa ó de entregar ó de prestar.*

3. Se ha visto quienes sean reos de prometer ó estipular: veamos como se contrae la obligacion de los correos. Por derecho romano, mediante á que los pactos nudos no producian obligacion, no podían contraerse las obligaciones de los correos, sino por la estipulacion. Asi pues, los correos de prometer, eran los que respondian terminantemente á una pregunta; i dos reos de estipular los que la hacian. Ejemplo, preguntaba uno: *¿me prometes* 100? Respondian dos (primero uno que finjamos llamarse Cayo), *prometo*, i despues otro de nombre Claudio, *yo prometo lo mismo*. Luego Cayo i Claudio son reos de prometer. En el dia todos los pactos, aun los nudos, producen obligacion válida, i por lo tanto no son necesarias estas fórmulas.

4. Es necesario ver ahora los efectos de la obligacion correal. 1.° Cada uno está obligado en el sólido, esto es, no es necesario reconvenir á ambos, sino hai el arbitrio de repetir contra cualquiera i pedirle toda la suma. 2.° Que pagando uno el otro se libra aunque ambos deban el sólido, pues no se deben dos sólidos, i por lo tanto si una vez he conseguido lo que se me debia no puedo pedir mas. 3.° Los correos no gozan del beneficio de division, lo que se disputa terriblemente entre los jurisconsultos, fundándose en un testo de Justiniano, Nov. 99. c. 1., que dice tienen los correos el beneficio de division. Mas si analizamos la novela, se habla en ella del caso de cuando los correos son fiadores reciprocos de si mismos. Entonces tienen este beneficio, no

como correos sino como fiadores. 4.° Que los correos de estipular, cada uno puede ecsijir el sólido; luego si á mi i á mi hermano se nos debe *in solidum* 100, puedo pedir toda esta suma. 5.° Que entre los correos de estipular hai el derecho de prevencion, de suerte que si alguno cobra el sólido del primero, no puede despues ejercer accion contra el segundo, pues tiene ya en su poder lo que se le prometiera.

5 Cuando uno de los correos ha logrado el sólido se duda, ¿qué accion tenga el otro para conseguir lo que le corresponde? Se ha de atender si estos correos son ó no socios de estipular. En el primer caso, entre sí tienen la accion *pro socio*, que le compete á cada *uno*, para comunicarse las pérdidas i ganancias. En el segundo, no tienen accion. No la del *mandato*, pues no hace por otro, sino por sí mismo; á el se le debe el sólido. No la de *negotiorum jestiorum*, por que hizo su negocio, no el del estraño. Ni la de *ex stipulatu*, por que la estipulacion no intervino entre los correos, sino entre ellos i los deudores; i asi es que por derecho romano no habia accion, solo si, segun la costumbre, podia implorarse el oficio del Juez, á efecto de que ninguno se hiciera mas rico con detrimento de otro.

6. Lo mismo se observa por derecho de España, pues para haber dos reos de prometer esto es, que dos estén obligados *in solidum*, ó al todo de lo prometido, es menester, que lo espresen asi al tiempo de contraer la obligacion; por que si se obligaren simplemente por

contrato ó dé otra manera, se entienden obligados cada uno por la mitad. Cuando hai dos reos de estipular, se debe todo á cada uno de ellos pero pagándolo á uno solo se estingue la deuda como tambien si hai dos reos de prometer, i solo uno lo paga todo. Pueden tambien constituirse dos reos en otro contrato, i en testamento. (1)

# TITULO XVIII.

## *De la estipulacion de los siervos*

§ 1.° Preliminar.
§ 2.° Lo que el siervo estipula es para su señor.
§ 3.° Escepcion de la regla.
§ 4.° Uso que en el dia tenga la doctrina propuesta.

1. En este título nada ocurre que no esté dicho en el que lleva por epigrafe: *por que personas se adquiere.* Se sentó por regla jeneral que adquirimos por nuestras cosas, i estando comprendidas en ellas los esclavos, se sigue que el siervo por la estipulacion no adquiere cosa alguna, sino todo es para el señor, en cuya potestad está constituido.

2. Con estas premisas entendemos facilmente los colorarios siguientes. 1.° Estipulando el sier-

(1) *Sala. tom.* 1.° *lib.* 2.° *tit.* 16. *n.* 11.

vo adquiere para su señor, ya estipule en nombre de su amo, ya en el de otro, ya impersonalmente. (1) Siempre el lucro prometido cede al señor, por que el siervo no puede tener ninguna cosa propia. 2.° Estipulando un siervo comun adquieren todos los amos del esclavo *pro rata*; si uno tiene en el esclavo mitad i otro una cuarta parte i esotro otra cuarta parte, con la misma proporcion se ha de dividir la suma prometida al siervo, á no ser que uno de los señores mandára al esclavo estipular, en cuyo caso cederia á él solo. El siervo hereditario adquiere para la herencia, i aunque la yacente es *nullius*, se finje que ella representa la persona del difunto.

3. Hai no obstante una escepcion: si el siervo ha estipulado un hecho, pues este se debe al siervo i no á su señor; p. e., si uno prometió afeitar al esclavo siempre que lo necesitase, no cede la promesa en beneficio del señor sino en favor del mismo esclavo. Es la razon porque aquí se trata de *quæstu*, esto es, de lucro que acrece por el señor al siervo.

4. En el dia no está en uso lo dicho. Los pocos esclavos que se conocen, son reputados como mercenarios i adquieren para sus dueños solo con sus obras. Si se les estipula es para ellos mismos lo que adquieran por la estipulacion, reteniendo licitamente cierto peculio con el que á veces compran su libertad.

---

(1) *Prometer impersonalmente, es lo mismo que si dijese: ¿dareis* 100? *daré.*

# LITULO XIX.

## *De la division de las estipulaciones.*

§ 1.° Preliminar.
§. 2.° Se esplica la *primera* caucion llamada de DAMNI INFECTI.
§. 3.° Se habla de la *segunda* que se conocia con el nombre de LEGATORUM NOMINE.
§ 4.° De la caucion judicial llamada de DOLO MALO.
§ 5.° Se trata de la titulada de PERSEQUEMDUM SERVO QUI IN FUGA EST.
§ 6.° Espónese la de PRETIO RESTITUENDO.
§ 7.° i 8.° Se esplican las COMUNES
§ 9.° Las CONVENCIONALES eran infinitas,
§ 10.° Derecho español

1. Se ha dicho mas arriba que hai varias divisiones de estipulaciones; empero solo se trata en este título de una especial llamada *caucion.* En efecto, unas estipulaciones son PRETORIAS, que las ecsije el pretor por su oficio: otras JUDICIALES, que tanto el pretor como el juez pedáneo pueden ecsijir: finalmente, otras se llaman CONVENCIONALES, que proceden del consentimiento de ambas partes. Las convencionales pueden ser innumerables, pues como insinuamos, casi ningun negocio ni contrato, ya fuese de compra i venta, ya de arrendamiento,

celebraban los antiguos, en que no interviniera estipulacion, como principal fundamento de las obligaciones. Las tres primeras reciben un nombre especial, pues se nombran *cauciones*, de las que se trata en los siguientes párrafos.

2. La *primera* caucion pretoria era la llamada DAMNI INFECTI; tiene lugar esta caucion cuando, p. e., las casas del vecino amenazan ruina i por ello se me puede causar algun daño. Sin embargo, la accion aun no está espedita, pues todavia no he recibido daño; mas para estar tranquilo, puedo ecsijir caucion de què si la ruina se verifica, v. g., dentro de diez años, se me ha de resarcir todo el daño que cause. Se ha de observar: 1.° Que siempre hai que determinar cierto tiempo, no sea que si se deja al infinito se perjudique el dueño de la finca ruinosa. Pasado el tiempo que se señalò, si parece que aun subsiste el mismo peligro, puede otra vez ecsijirse la propia caucion. *Segunda*. Si no quiere prestarla en el tiempo que se prefije, se puede proceder al derribo de la casa ruinosa, precediendo mandamiento del juez. 3.° Si no obedece se ejecuta la órden i en caso de que no tenga para reedificar, se vende la finca ó se da á tributo.

3. La *segunda* caucion pretoria es la llamamada LEGADO DE NOMBRE: tiene lugar siempre que el testador lega alguna cosa, ó deja fideicomiso en dia ó bajo condicion. No viniendo en uno i otro caso el dia, principalmente en el 1.° pues ni cede ni viene, podia suceder con facilidad en el entretanto que el he-

redero usase del legado, desmejorando la cosa legada ó haciéndola desaparecer. Para que el legatario ó fideicomisario estubiera cierto de que se le habia de entregar segun i como el testador la dejo, podía ecsijir del heredero, que viniendo el dia habia de prestar el legado ó fideicomiso, cuya accion mandada dar por el pretor se llama pretoria.

4. Siguense las JUDICIALES; estas antiguamente no se mandaban prestar por el pretor ni otro majistrado, si no por los jueces pedáneos. Tal es la caucion de DOLO MALO que tiene lugar siempre que se litiga sobre restitucion de alguna cosa: v. g. Se entabla en juicio la *rei vindicacion* ó la condicion furtiva. Si durante el juicio, el poseedor usa mal de la cosa i previendo se ha de quedar sin ella, procura su destruccion ó deterioro, para que cuando llegue el dia de la restitucion solo entregar el cádaver de la misma, el juez pedáneo, á peticion del actor, mandaba al poseedor de la cosa litijiosa diera caucion de que sin dolo malo i corrupcion, restituiría la cosa si contra el se daba sentencia.

5. Del mismo jénero es la caucion titulada de PERSEGUIR AL SIERVO QUE ESTA EN FUGA. Tiene lugar en tres casos. 1.º Si uno se apropia esclavo que no es suyo, i durante el pleito se huye el siervo: en este caso no solo se le condena á que preste la estimacion en que se tenia al esclavo, sino tambien se le mandaba dar la caucion, que á su costa había de perseguirlo hasta lograr su captura. 2.º Si legado un es-

clavo se le niega al legatario su entrega, bajo el pretesto de haberse fugado. El juez manda al heredero persiga al siervo á su costa, i que pareciendo lo entregue al legatario. 3.ª Si el marido entre los bienes dotales recibe un esclavo, i finalizado el matrimonio no lo devuelve bajo el mismo pretesto. En este caso se le obliga al marido dé la caucion de que procurará perseguirlo, i entregarlo tan luego como logre su captura.

6. La última caucion judicial es la llamada de RESTITUIR EL PRECIO, que se interpone siempre que no se quiere restituir la misma cosa, i no puede fijarse de pronto su estimacion ó precio. Hai igualmente otras varias, como la de inquirir i recsibir las cosas de los ausentes, de prestar la indemnizacion; de satisfacer la paga en cierto lugar, i en cierto tiempo. &

7. Dijimos que las COMUNES eran las mandadas prestar por mandato del pretor i del juez. Es la *primera la caucion de hacer salvas las cosas de los pupilos* la que prestan los tutores lejítimos, i los dados por los majistrados inferiores; no los testamentarios, pues el proceder de estos está bastante garantizado con el nombramiento del testador, presumiéndose que solo mereciéndole un gran concepto los nombraría. Ni los dados por los majistrados mayores, pues la inquisicion con que lo dan se tiene por caucion, ó se estima por tal. El pretor ecsije esta caucion siempre que el tutor se constituye desde el principio, aunque no se haya orijinado pleito entre él i el púpilo. Los majistrados

pedáneos la ecsijian tambien cuando . p. e, , el tutor ejercitaba contra el púpilo la accion de tutela contraria, i oponia el mismo púpilo la escepcion de que no había prestado la caucion de que sus bienes serian salvos; en este caso se le manda la diese.

8. La *segunda* es la llamada de RATO. La prestan los procuradores aunque no todos; pues es necesario distinguir. O el procurador no tiene mandato cierto, ni se presume lo tenga, ó tiene verdadéro mandato. En el primer caso no se admite su representacion porque es un procurador falso, aunque quiera prestar la caucion. En el 2.º no necesita dar caucion, pues consta de la lejitimidad del mandato. Luego solo tiene lugar cuando el poder está defectuoso, ó se presume que lo tiene: v. g., si el marido jestiona por su mujer, el padre por el hijo, en este caso se ecsije la causion de REM RATAM HABITURUM DOMINUM; esto es, que pasará el señor por lo que ha pleiteado su apoderado. Si se ecsije la caucion antes de la litis contestacion, es pretoria: si despues de contestada la demanda, judicial, i por lo tanto se tiene por comun.

9. Síguense las cauciones ó estipulaciones CONVENCIONALES que antiguamente fueron innumerables, pues se tenía á la estipulacion como cimiento i base de todo contrato, sin que se celebrára uno en que no interviniera: la compra i venta se confirmaba con la estipulacion; la estipulacion antecedía al arrendamiento; el mandato era seguido de la estipulacion, i el mutuo se perfecionaba con ella. Mas posteriormen-

te mudó la cosa de aspecto, i quedaron reducidas las estipulaciones á las judiciales, i convencionales. No se efectuaron las cauciones por medio de la estipulacion, sino por la repromision, ó vale, i aun muchas se desusaron.

10. Segun el derecho real de España, no hai dificultad en ecsijir las cauciones que se han esplicado, pues están fundadas en la equidad i justicia, base de toda buena lejislacion, á cuyo cumplimiento nadie puede resistirse. Como las estipulaciones, segun la forma que le dieron los romanos, no se practican entre nosotros, tanto mas cuanto tenemos la famosa lei Recopilada: lei 1.a tit. 1.° libro 10 Nov. R. están en desuso las *convencionales*: no obstante suelen añadirse á varios contratos diversos pactos, á cuya obligacion quedan sujetas las partes; por lo regular se reducen á esplicar mas la obligacion, fijar plazos para su cumplimiento, i afirmarlas mas, si es dable.

# TITULO XX.

## *De las estipulaciones inutiles.*

§ 1.° Causas por que las estipulaciones pueden ser inútiles.

§ 2.° Cuando la estipulacion es inutil por razon de las personas.

§ 3.° Se requiere en toda estipulacion lo menos dos personas diversas.

§ 4.° La estípulacion no pasa de la persona que contrae.

1. LAS estipulaciones que carecen de efecto se llaman inútiles, asi como bajo el mismo sentido se llaman inútiles á los legados i fideicomisos que no producen efecto. Las estipulaciones pueden ser inutiles por razon de las personas de los contrayentes, si estas prometiendo no pueden obligarse. Por las cosas que se estipulan, como si no estan en el comercio de los hombres. I por la forma de la estipulacion como si no se observa conformidad entre la pregunta i la repuesta.

2. Por la cualidad de las personas no sirve algunas veces la estipulacion. *Primero. Los que no pueden consentir, no pueden estipular, ni prometer.* ¿Como se ha de entender contrato sin consentimiento? Por tanto ni los furiosos, ni los infantes, ni los mentecatos; ni los sordos-mudos pueden estipular ò prometer. Sín consentimiento no se entiende estipulacion, ni promesa. Los pupilos mayores de la infancia pueden estipular, aun sin autoridad de su tutor, mas no prometer. Cuando promete se obliga, i de consiguiente hace peor su candicion. Por el

contrario cuando estipula, obliga á otro i hace mejor su condicíon. (1)

3. Tengase presente que en toda estipulacion se requieren dos personas una que estipule i otra que prometa. Es la estipulacion un contrato: el contrato, es el consentimiento de dos ó mas en una misma cosa; de consiguiente no se da estipulacion entre el padre i el hijo, por que en derecho se tienen por una sola persona: ni entre el señor i el siervo entre los cuales hai tambien vinculo de potestad. Ademas, siendo el esclavo cosa por el derecho romano, es claro, que jamas podra darse estipulacíon entre él i su amo pues no son dos personas sino una persona i una cosa. Entre dos hermanos constituidos bajo la patria potestad no puede intervenir estipulacion, como espresamente se les niega en la *lei 38 ff. de condict. indebit.* Aunque estas sean dos personas, sinembargo, por cuanto son hijos de familias no tienen nada propio, sino todo es de sus padres, equivaliendo la estipulacion de los hermanos á si se prometieran á su propio padre pues lo que el hermano promete dar á su hermano, lo adquiere sin duda el padre.

---

(1) *Se suscita la cuestion de si el pupilo ó menor se obligan por la estipulacion naturalmente. Muchos afirman que el pupilo i menor solo se obligan naturalmente, siendo incapaces de contraer obligaciones civiles. Aunque esto sea cierto por lo qué respeta al pupilo, hai quien sostenga que los menores se obligan civil i na-*

4. Otra regla es que *ninguno puede estipular á otro lo que á el se le ha prometido*. La razon es la siguiente: las *estipulaciones ú obligaciones se han inventado para que cada uno adquiera para sí lo que le interesa. De consiguiente si se diera á otro, nada interesaria al estipulador*. Sobre esto no es menester insistir mucho. La obligacion es un vinculo del derecho que nos impele á hacer alguna cosa. § 2. *tit.* 14. Se sigue de aqui que la obligacion no pasa de la persona que la contrajo. Si no pasa de la persona que la contrajo, no puede ninguno pedir en juicio sino lo que á el mismo se le estipuló; por lo tanto ninguno pretende se le cumpla sino lo que á el mismo se le estipuló. De esto se colije que el padre ni á su hijo puede estipular, como no sea su heredero. Aun cuando una estipulacion semejante sea util al padre estipulante, no aprovecha al hijo, pues mientras vive el padre nada adquiere para si. Mas aprovecha al hijo heredero, pues entonces sucede en los derechos del difunto. Si alguno ha estipulado copulativamente para sí i para Ticio

---

*turalmente. Mas por la estipulacion solo nace obligacion civil, no natural. Ni puede empeorarse la condicion de estos, cuando se les defiere juramento, pues solo pueden obligarse por el, los que tienen la libre disposicion de sus cosas. Gozan los menores de la restitucion; ¿qué necesidad tendrían de ella si sus obligaciones no fueran civiles i con efecto?*

solo vale la estipulacion por parte. De otra suerte no habia derecho en la estipulacion de un tercero. Empero si disyuntivamente ha estipulado para sí ó para Ticio, vale en cuanto el promitente se obliga solo con el estipulante; en su advitrio está, si quiere pagar á el mejor que á Ticio. El tutor puede estipular del contutor que sean salvas las cosas del pupilo, pues no solo estipula para beneficio del pupilo sino tambien del suyo propio. Si el contutor se porta mal, no solo es responsable, sino tambien el otro contutor; por cuya razon puede estipularse lo que interesa á otros.

5. Las cosas que estipuladas hacen á la estipulacion inutil, son las siguientes 1.° Cuando se prometen las que no están en comercio: v. g. si alguno promete el aire. 2.° Las que no ecsisten ni pueden ecsistir: v. g. si se promete un Sátiro ó un Centáuro. Las que pueden ecsistir, aun cuando no ecsisten en la naturaleza, pueden prometerse utilmente: v. g. la vendimia del año que viene. 3.° Es tambien útil la estipulacion cuando se nos promete lo que es nuestro. ¿Como podrá darse á uno lo que es suyo propio i tiene en su potestad? 4.° Cuando lo que se promete son cosas torpes ó imposibles. Las torpes se tienen moralmente por imposibles; i la promesa de estas no producen obligacion. 5.° Si se promete un hecho ajeno, pues este de ninguna manera puede prestarse, sinembargo ha de distinguirse; pues ó se promete un hecho ajeno, ó se obliga uno á hacerlo, caso que el otro no lo haga, ó se obli-

ga á la indemnizasion. En el primer caso la promesa es inutil : en el 2. ° es útil, mas el promitente se liberta si prueba que es incapaz de efectuar el hecho, por que ninguno se obliga al imposible: en el 3. ° se obliga sin ninguna duda, *i* cumple con pagar la indemnizacion.

6, La estipulacion puede tambien ser util por razon de la forma. Esta en la estipulacion consiste en el consentimiento de los contrayentes. 2. ° En la congruencia entre la pregunta i la respuesta. 3.° En las palabras espresas estando presentes el estipulante i el promitente. Si hai algun defecto por alguna de estas tres causas, la estipulacion es inutil. Del primer requisito colejimos, que las estipulaciones son inutiles 1. ° cuando el estipulante i promitente no consintieron en una misma cosa; lo que puede acontecer por error en la cosa ó en la persona. Si solo se ha padecido equivocacion en lo accidental, es útil la estipolacion. 2. ° Cuando se promete ó estipula bajo condicion imposible. En este caso consienten los contrayentes, mas patentizan ó que quieren jugar, ó que estan locos: i en uno i otro caso no contraen obligagacion. He aqui la razon por que las condiciones imposibles vician los contratos, aunque en los testamentos se tienen por no escritas.

7. Del 2.° requisito se deduce, que no puede proceder obligacion cuando se promete mas ó menos de lo que se estipula, sin que pueda repetirse por lo en que hai conformidad: v. g. ¿me prometes 100? te prometo 50. No hai obligacion ni por los 100 ni por los 50. Cuando se

estipulan dos cosas diversas, i se promete una de ellas, se puede repetir la espresamente prometida. Por último del *tercer* caso procede no darse obligacion entre el presente i el ausente. Era la estipulacion un contrato verbal, consistiendo su naturaleza en las palabras solemnes proferidas de viva voz. Si se encuentra una escritura ú otro instrumento por el que aparezca alguna obligacion, se tiene por verdadera mientras no se pruebe otra cosa en contrario, teniendose en derecho por regla, *que por la escritura milita presuncion de verdad i de solemidad.* Sinembargo esta regla no tiene lugar en las estipulaciones, solo en los testamentos i en otras clases de contratos, en los que son de gran utilidad.

8. Lo mismo que queda dicho se observa por nuestro derecho patrio. En efecto, es necesario haya congruencia entre la pregunta i la respuesta, pues de lo contrario será inutil la estipulacion. Lo mismo será si siendo la pregunta pura, la respuesta fuese condicional, ó al contrario, aunque sea de una misma cosa. Si fué parcial, solo sería de ningun valor el contrato en la parte que hubiese incongruencia, i válido en lo la que había. cuya pequeña diferencia se advierte por derecho de España v. g. si preguntado uno si quería dar 40 pesos, respondía que daba 10, ó al contrario; en estos casos valdrá la promesa en 10, por que en esta cantidad convienen los dos, no en los 30 de mas, por que en el ecseso no están conformes. (1)

---

(1) *Sala tom.* 1. *lib.* 2. *tit.* 16 *n. n.* 4. 5. 6.

# TITULO XXI.

## *De los fiadores.*



1. Tratamos de las fiaduras, por que la fianza es una especie de estipulacion: no podia contraerse sino por pregunta i respuesta cóngrua: *¿fidejubes? fidejubeo: ¿fidepromitti? fidepromitto; ¿adpromittis? adpromitto; mandas? mando.* Asi pues es lo mismo fiadores, que *fidepromisores*, *i apromisores*, i si la fianza se ha-

ce primero que se contraiga el debito principal se dicen mandatores.

2. Se define la fianza del siguiente modo. *Es fiador el que se hace cargo de una obligacion ajena, mediante la estipulacion i sin novacion.* Se dice que la fianza *accede, ó se junta* á obligacion ajena, pues es un contrato accesorio; debiendo preceder antes obligacion principal. Si la fianza antecede al contrato principal no es fianza sino mandato. Decimos tambien, se une la fianza por *estipulacion*: pues si alguno sin interponerla promete por otro, en este caso se dice que *constituye*. Por lo tanto se diferencia la *fianza* i la *constituta pecunia*, en que aquella es un contrato verbal, ó sea estipulacion: esta pacto pretorio: de aquella nace la accio de *stipulatu*: de esta la accion llamada de *constituta pecunia*. Por último añadimos en la definicion, que accede al fiador una obligacion ajena *sin novacion*. No se quita la obligacion principal, ni el deudor se liberta, por que otro afianze por él, sino solo se presenta para asegurar el crédito. Pues si alguno dijése me hago cargo de la obligacion de Cayo, con la condicion de que él ha de quedar libre de ella, no será fiador, sino *expromisor*, asi como la promesa de *S.* Pablo á *Philemon*, en cuya carta le dice, *si Onesimo tu esclavo te há causado algun perjuicio ó debe algo, considera que yo soi tu deudor. Yo Pablo te he escrito de mi puño esta carta: yo te pagaré.* (1)

(1) *Ad Philem. v.* 18. 19.

3. Con estos antecedentes puedese ya entender mui bien las cuatro reglas que siguen *Primera. La fianza es estipulacion*: De otra manera no se diferenciaría del constituto. *Segunda. La fianza es negocio civil i viril.* Asi se le llama espresamente (2) por que se esplicaba este negocio delante de varones i por varones. *Tercera. La fianza es un contrato accesorio.* Se inventó para seguridad de los créditos, i de los deudores, de tal suerte que no pagando, satisface el fiador. *Cuarta. Antiguamente el fiador era tenido como los correos: hoi en subsidio.* Esto es, en un principio estaba en advitrio del acreedor repetir contra el deudor, i contra el fiador. El mismo derecho milíta en el dia, pero los fiadores gozan de los beneficios que mas adelante veremos, i por uno de ellos no pueden ser ejecutados, hasta tanto no sea requerido el deudor principal, i se haya escusado.

4. Veamos ya ¿que personas pueden ser fiadoras i cuales nó? Segun la primer regla no hai dificultad en que sean fiadores todos los que estipulando pueden obligarse. Conforme á la segunda es necesario que el fiador se constituya en negocio cívil, i que sea varon. Asi pues, ni el infante, ni el furioso, ni el mentecato, ni el sordo-mudo, ni los pródigos, ni los pupílos, ni los menores á no consentir sus tutores interponiendo su autoridad, pueden ser fiadores. Ni

---

(2) *L.* 1. *ff. ad S. C. Vellei. i l* 2. *pr. ff de R. J.*

los militares por los paisanos: ni los clérigos por los legos, ni las mujeres por estraños, ni aun por sus maridos pueden ser fiadoras. El Senado Consulto Veleyano concedió á las mujeres no pudieran ser fiadoras, por cuya razon es inutil la fianza de la mujer. Esceptuanse estos cinco casos. *Primero.* Cuando salen por fiadoras de asuntos propios de ella. *Segunda.* Cuando toma alguna cosa por afianzar. *Tercera.* Cuando se porta con dolo. *Cuarta.* Si se ejercita en mercancias. *Quinta.* Si renuncia el privilejio. Le está prohibido á la mujer afianzar por el marido, (1) i de consiguiente no será de algun efecto, como no renuncie antes el beneficio. Para que pueda prosperar esta renuncia se necesita. 1.° Que la mujer antes de la renuncia esté serciorada de su privilejio. 2.° Que haga la renuncia estrajudicialmente.

5. Pasemos á los casos en que se admiten fiadores. Es regla jeneral que en todos los contratos i aun en las obligaciones naturales, i las destituidas de efecto civil. Por lo que puede suceder que el principal deudor no se obligue civilmente, i el fiador si; si alguno afianza por el pupilo que promete sin la autoridad de su tutor, no puede ser reconvenido el pupilo, pero sí su fiador. Hai sin embargo una escepcion pues no se oblga el fiador, si las leyes civiles rechazan la obligacion del deudor principal, ó la condena: lo que sucede por el Senado-con-

---

(1) *Auth. si quit mulier. S. C. Vellej.*

sulto Veleyano. Si alguno promete afianzar por una mujer que se constituye fiadora no vale la fianza: mas si sale por garante de un hijo de familias que contrae deudas, subsiste la obligacion: i es la razon por que la lei prohibe espresamente valga la fianza por la mujer fiadora: mas no rechaza la obligacion que contrae el hijo de familia pidiendo dinero prestado, sino solo dá la escepcion del Senado-consulto Macedoniano.

6. Se pregunta ¿si en los delitos se admiten fiadores? Es necesarío distinguir: ó la accion es popular, ó no lo es. Si es popular, de ninguna manera se admite el fiador. Si no lo es, es preciso distinguir tambien, pues la causa es de muerte, ó no lo es. Sí es mera pecunaria por pena, se admite fiador. Se admite igualmente fiadores, sino resultan indicios contra el reo, i puede pedir salvo conducto dando fiador de estar á juzgado i pagar sentenciado. Mas si la causa es grave, presumiéndose que al reo se le ha de condenar á muerte, ó á que sufra otra pena *córporis aflictiva*, no se admite fiador, pues si se fuga el delincuente, no puede imponerse à á su fiador la pena que él merecía.

7. El fiador puede obligarse mas que el deudor principal, pero no en *mayor*. Sería un absurdo que yo debiera 100 i el fiador se obligára por 200. Lo acsesorio debe seguir la suerte de lo principal: mas no será ilegal deba yo por vale i el fiador dé prenda, pues la fianza se da para asegurar mas el crédito. Estinguida

la obligacion natural se concluye la obligacion del fiador, por la razon dicha que lo accesorio sigue la suerte de su principal: v. g. soi fiador de estar á juicio, i aquel á quien fié muere, se concluye mi obligacion, pues por la muerte cesa la obligacion.

8. El efecto de la fianza es estar el fiador en subsidio. Pues 1.° si el reo principal no paga se le obliga al fiador ó á su heredero á que lo efectue por aquel, pues para esto se admite al fiador. 2.° Muchos fiadores están obligados en el sólido. Son dados para seguridad del crédito i no estaria bastante garantizado, si solo estubiera obligado el acreedor á repetir por parte. 3.° No pagando el reo principal, se da contra el fiador la condicion de *ex stipulatu*, pues segun se há visto la fianza se contrae por solo la estipulacion 4.° Si alguno afianza por cierto tiempo, pasado este se libra de la obligacion En culpa del actor ha estado el no cobrar, pues sabiendo p. e. que el fiador no se obligó sino por un año, dentro de él no ha querido cobrar su credito. La tardanza del acreedor en repetir contra el fiador lo libra á este de la responsabilidad.

9. Los fiadores gozan de tres beneficios, llamados de DIVISION, de ORDEN i DE CEDER LAS ACCIONES. El 1.° procede de la epístola de Adriano, por la que concedió á los confiadores, que estando cada uno de ellos obligado en el sólido por la lei, repartiesen entre sí la carga i pagasen *prorrata*. Esto tiene sus limitaciones, pues, 1.°, solo pertenece este beneficio á

jeres; aunque podrán serlo en varios casos. 1.° Por la libertad. 2.° Por razon de la dote, esto es, si afianzan á favor de Pedro la dote que había de haber de la mujer con que casase. 3.° Cuando la mujer, sabedora de su derecho, lo renuncia. 4.° Si siendo fiador por otro, dura en la fiadura hasta dos años, i desde allí adelante la ratifica ó renueva de alguna manera. 5.° Si recibiese precio por la fiadura que hiciese. 6.° Si vistiéndose la mujer de hombre, la recibiese alguno por fiador, pues las leyes no protejen al dolo. 7.° Cuando hiciese la fiadura por su propia utilidad, como si fuese fiador por aquel que le hubiere fiado á ella. 8.° Cuando entró fiador por alguno, i acaeciese despues de esto que ha de heredar los bienes de aquel por quien fió.

14. Se ha de advertir sobre el *séptimo* caso, que le está espresamente prohibido á las mujeres afiansen por sus maridos, aunque se diga i alegue que la deuda se convirtió en provecho de ellas. Cuando se obligaren á mencomun marido i mujer, ésta no queda obligada á cosa alguna, salvo si se probare que se convirtió la tal deuda en provecho de ella; pues entonces prorata del dicho provecho será obligada: pero si lo que se convirtió en provecho de la mujer, fué en las cosas que el marido le era obligado á dar, como bestirla i darle de comer, i las otras cosas necesarias, no es obligada por ello á cosa alguna.

15. Los labradores no pueden ser fiadores sino entre sí mismos unos por otros, cuyo bene-

ficio no pueden renunciar. Gozan ademas los labradores de los siguientes privilejios. 1.º No pueden ser ejecutados en sus bueyes, mulas, ni otras bestias de arar, ni en los aperos ni aparejos que tuvieren para labrar, ni en sus sembrados ni barbechos en ningun tiempo del año: ni en el trigo que está en las eras, hasta que lo tengan entrojado. Se esceptuan tres casos. 1.º Por los pechos i derechos debidos al Rei. 2.º Por las rentas de las tierras del señor de la heredad. 3.º Por lo que el tal señor les hubiere prestado ó socorrido para la dicha labor: i en estos tres casos cuando no tuvieren otros bienes de que puedan ser pagadas dichas deudas. En un par de bueyes ú otras bestias de arar, no pueden ser ejecutados en los dichos tres casos, ni por otro alguno, ni renunciar su fuero i someterse á otro. No pueden obligarse como principales, ni como fiadores á favor de los señores de los lugares en cuya jurisdiccion vivieren, sin que los Escribanos puedan autorizar las escrituras que se otorgaren renunciando estos privilejios, pues por ello pierden el oficio. No se les puede tomar carros, carretas ni bestias, sino fuere para el Real servicio ó necesidad pública, i entonces pagándoles primero de contado el alquiler que pareciere justo á las justicias, segun el tiempo que se les tomaren.

16. No solamente la obligacion efizaz, natural i civil admite fiador, sino tambien la meramente natural, cuyo caso, aunque el deudor principal no pueda ser apremiado á cumplirla, podría serlo el fiador. Aunque era menester

formal promision ó estipulacion para contraerse la obligacion de fiadura, en el dia no es necesario, pues de cualquiera manera que aparezca quiso el hombre obligarse, queda obligado. (1)

17. Como la obligacion de la fiadura es accesoria, no se puede estender mas que la principal, i no valdría en cuanto es de mas, i este demas puede ser un derecho de cuatro maneras. 1.º En la cantidad, si debiendo 100 el deudor principal, entrase el fiador á obligarse en 120, en cuyo caso no valdría la fiadura en el esceso, esto es, en los 20. 2.º Cuando el deudor principal es obligado á dar alguna cosa en lugar cierto, i el fiador se obliga á darla en otro con mas gravamen. 3.º Cuando el principal estaba obligado á dar la cosa bajo condicion, i el fiador se obliga á darla puramente sin condicion alguna. 4.º Si el deudor era obligado á dar la cosa en tiempo cierto, i el fiador entra á darla en otro mas breve.

18. Gozan por nuestro derecho los fiadores de los beneficios de *órden*, *de division i de ceder las acciones* en los mismos términos que hemos esplicado, de suerte que para que el acreedor pueda pedir la deuda al fiador, es menester que la pida antes al deudor principal; i para llegar el acreedor al fiador, debe hacer antes escursion en los bienes del deudor. Cuando son muchos los fiadores, puede, cualqiera de

---

(1) *Lei* 1. *tit.* 1. *lib.* 10 *Nov. R.*

ellos á quien reconvienen por el todo de la cantidad, pedir se divida la accion del acreedor entre todos prorrata. Para gozar del beneficio *cesion de acciones*, es necesario pague el fiador á nombre suyo; pues si paga á nombre del deudor, no podrá pedir la accion, aunque puede conseguir del mismo deudor lo que por él hubiese pagado; cuya facultad tendrá tambien en el caso de haber pagado en nombre suyo, de modo que tendrá entonces la accion de reconvenir al deudor ó hacer uso de la accion contra los otros fiadores. Si dos fiadores estubiesen obligados por mitad, i uno de ellos pagare toda la deuda, no podrá pretender la cesion de acciones para recobrar la mitad que pagó por el otro; pues que si la pagó ignorando el beneficio de la lei, la podrá repetir del acreedor como indebidamente pagada, i si lo hizo sabiéndolo, se juzgará que la quiso dar.

19. Vale la fiadura no solo cuando uno entra fiador por mandato espreso del deudor, sino tambien cuando entrare por su voluntad delante del deudor sin mandato de este, i no contradiciéndole; ó entrando por el deudor sin sabiduría ó mandato, i cuando lo entiende, consiente i le place; ó finalmente si entra sin mandato sobre cosa que otro debe dar ó hacer, en cuya utilidad lo hace, aunque este no lo consienta. I cuando pagáre en alguno de estos casos el fiador por el deudor debe este dárselo ó hacérselo cobrar. Esceptuánse tres casos. 1.° Si paga el fiador con intencion de nunca pedir la deuda. 2.° Si la fiadura es hecha por utilidad

del mismo fiador. 3.° Si entró fiador contradiciendo el deudor. Si reconvenido el fiador no quisiere oponer escepcion perentoria que tenia i vencido pagare la deuda, no la podrá recobrar del deudor; por que se presume que lo hace engañosamente para hacerle perder su derecho. Pero si la escepcion que podia oponer solo era personal para sí, ó para el deudor, bien lo podrá recobrar.

20. No impide al fiador el poder cobrar del deudor lo que pagó por él, haberlo pagado por su voluntad, sin reconvencion judicial; pero si la deuda era á plazo i la pagó antes de venir este, habrá de esperar á que venga. Por la muerte del fiador pasan á sus herederos todos los efectos de la fiadura. El fiador no puede pedir al Juez que el deudor le liberte de la fiadura antes de pagar cosa alguna de la deuda menos en los siguientes casos. 1.° Si fuere ya condenado á pagar toda la deuda ó parte de ella. 2.° Si dura ya mucho tiempo en la fianza, cuya tasa pertenece al arbitrio del Juez 3.° Cuando el fiador, viendo que se aprocsima el plazo, quiere pagar para no caer en la pena que se puso, ni él, ni el deudor, i el acredor reusa admitir la paga, i entonces la deposita en buena parte ante testigos. 4.° Cuando se constituyó fiador hasta cierto dia, i este pasó ya. 5.° Cuando el deudor empieza á degastar sus bienes. (1)

(1) *Sala tom. 1. lib. 2. tit. 17.*

# TITULO XXII.

## *De las obligaciones literales.*



1 CONCLUIMOS el 2.º contrato nominado, que son los verbales. Siguese el tratado de los *literales*, que se perfeccionan con solo las letras, de tal manera que el que las escribió, por solo ello queda obligado aunque nada haya recibido. De este contrato no se hace mencion en las pandectas, no obstante que se numeran los contratos nominados : se habla solo de tres especies, omitiéndose siempre el contrato literal. Por esta razon muchos jurisconsultos opinan fue inventado por Justiniano, conociéndose antiguamente solo tres clases. Mas aunque sea cierto que Justiniano dió una nueva forma á este contrato, la division de ellos en reales, verbales, literales i consensuales, es mui an-

tigua, pues se hayan en las institucionesde Cayo.

2. Ciertamente se conoció el contrato de letras antiguamente, pero su forma era mui diversa de la que le dió Justiniano. (1) En el dia es un contrato *en el que, por medio de un vale confiesa uno haber recibido cierta cantidad en mutuo, no retractándose dentro de dos años, i por este vale puede ser reconvenido á que pague lo que espresa recibió, aunque no lo haya recibido.* Justiniano distingue entre el vale que cuenta de fecha dos años, i el que no la tiene. En pasando dos años, está obligado á pagar la cantidad espresada en el vale, aunque jure cien veces no há recibido tal cantidad.

3. De lo espuesto se deducen las tres reglas que siguen. *Primera.* El fundamento de esta obligacion son las letras no retractadas dentro de dos años. Sobre su fundamento disputan con bastante calor los Jurisconsultos. Unos dicen que consiste en el mutuo presunto, naciendo la presuncion de haber pasado dos años sin contradecir la obligacion. Otros afirman que lo es el dinero contado. Mas aquellos i estos se equivocan; pues á la manera que el fundamento, raiz, i cimiento de los contratos verbales son las palabras solemnes, en los reales la entrega de la cosa, i en los consensuales el consentimiento;

---

(1) *Omitese indagar la naturaleza i forma de este contrato en lo antiguo, por no hacer falta para nada.*

asi en los literales no puede ser otro que las letras. Efectivamente, no siendo creible que halla hombre tan estólido, que deje un vale, en el que confiesa haber recibido cierta cantidad no habiéndola recibido, por mas de dos años en poder del supuesto acreedor, hai presunsion pasado el tiempo, de que en efecto ha recibido el dinero. De consiguiente Justiniano estableció justamente, que esta neglijencia le perjudicase al deudor, estando la presuncion pasado los dos años á favor del que se confiesa en el vale dió el dinero.

4. *Segunda*. Esta obligacion tiene solo lugar cuando se dice en el vale haberse recibido dinero en mutuo. Es la razon porque solo en este contrato el deudor lleno de angustia busca al acreedor, i por tal que le dé dinero de que tanta necesidad tiene, le deja el recibo abandonando aquel á la buena fé del otro En efecto, no habrá uno tan simple que entregue recibo de cosas depositadas en su poder, como ya no las tenga guardadas. *Tercera*. Del vale, despues del biennio, nace la accion aunque no haya recibido el dinero el que firma el recibo, por la presuncion ya dicha. I esta presuncion es de las llamadas *juris et de juris*, sin admitirse la escusa de no haberse r cibido el dinero.

5. De la primer regla se sigue: 1.º Que nace del vale la accion eficaz aun antes de pasado el biennio. Esto necesita de esplicacion. Procede efectivamente la accion de mutuo, empero es necesario probar se dió el dinero. Nace la accion *quirografaria*, mas la elude el deudor

con la escepcion de la *non numerata pecunia.* La condicion *ex-chirografo*, que escluye toda escepcion de no recibido el dinero, tiene lugar aun pasados los dos años. 2.ª El que ha firmado el vale, puede pedir se le devuelba dentro de dos años. Lo puede hacer de varias maneras; entablando en juicio la condicion llamada *causa data*, ó la de *causa non sequta*, ó la condicion sin causa, para que se le devuelba el recibo delante del mismo juez; puede interponer la protesta que el acreedor posee sin causa el vale i de consiguiente que se le restituya, no perjudicándole en ningun tiempo si se queda con él.

6. Nada de esto tendrá lugar si se prueba haberse entregado el dinero, habiendo p. e., ademas del recibo alguna escritura pública en que conste la certeza de la entrega, siendo esta de fecha posterior al vale, pues si son de un mismo tiempo, es presumible que el acreedor obligase al deudor á que firmara tambien la escritura sin recibir el dinero. Si el escribano da fé de la entrega, trae desde luego la escritura aparejada ejecucion. Igualmente si el deudor tiene reconocido el crédito, ya por haber pagado los premios, ya por haber pedido tiempo para satisfacer la cantidad. Aun cuando el heredero niegue haberse contado el dinero, si el difunto lo confiesa en su testamento no queda otro advitrio que pagar, i tambien cuando el recibo está firmado por cambista, pues es costumbre de estos, no soltar el vale hasta que se entrega el dinero.

7. De la *segunda* regla se deduce 1.º Que la escepcion de no contado el dinero, no tiene lugar en el depósito. Seria absurdo, i gran maldad que el depositario saliera con esta escepcion, cuando el deponente le ecsijiera la devolucion de las cosas depositadas, que confesaba en el vale haber recibido, á no ser que pueda probar lo contrario. La razon se ha dicho ya por que no hai motivo para darse recibo de cosas depositadas, sin estar aun en poder del que lo firma, tanto mas cuanto la utilídad no es de él, sino del deponente. 2.º Ni tampoco tiene lugar la escepcion de no recibido el dinero en las cartas de pago. Se distinguen dos casos: pues la carta de pago ó está hecha judicialmente, ó entre particulares; en el 1.º no tiene lugar la escepcion pues hai una prueba robusta con la autoridad judicial, que destruye toda escepcion; en el 2.º se admite la escepcion dentro de treinta dias contados desde la fecha de la carta de pago.

8. Tampoco tiene lugar en las cartas de dote recibida, aunque las leyes favorecen al que dio la carta. Acontece algunas veces, que el suegro promete dote en futuro: seguidas las nupcias el yerno pide la dote; i el suegro contesta, está pronto siempre que le haga la carta de dote: la dá en efecto el yerno confiado en la buena fe de su padre politico, mas este torpemente abusa de ella, teniendo en su poder la carta de dote, sin pagar nada; el yerno lleno de honor, pudor, consideraciones, i verguenza, no lo ostiga al pago: en este tiempo

muere la mujer, i el suegro sale repitiendo la devolucion de la dote ¿ estará obligado á restituir lo que en aquella confesó haber recibido? En este punto están mui varios los autores, mas la opinion mejor fundada es la siguiente. O el matrimonio se disolvió dentro del *biennio* ó dentro de diez años; ó despues de este tiempo. Si dentro del biennio, tiene el yerno la escepcion de no contada la dote, que puede poner dentro del año de víudo. Despues del biennio, i dentro de los diez años tiene salva la misma escepcion por tres meses contados desde la disolucion del matrimonio: transcurridos no se le da audiencia. Despues de los diez años finalizado el matrimonio, sin remedio está obligado á restituir la dote, aunque nada haya recibido, pues es apenas increible haya permitido que el suegro tenga en su poder la carta de dote, sin ecsijirle esta, cuando tantas faltas hace para soportar i ayudar las cargas del matrimonio.

9. Falta veamos las acciones que este contrato produce; se llaman *condicion ex chirógrafo*, pues es contrato nominado i produce accion del mismo nombre. Se dá al que se le dió el recibo, pues si lo posee otro, debe provar la causa de la cesion que ha de ser lejítima, contra el que lo firmó no habiendose retractado dentro de los dos años, para que pague lo que confiesa haber recibido, aunque no lo haya tomado. Si despues del biennio, el autor del vale ó pone la escepcion de no recibido el dinero no aprovecha de modo alguno.

10. Conforme con lo esplicado en este título está lo que se observa por nuestro derecho, debiendo solo advertir que los vales reconocidos por los que los hicieron ante Juez competente, traen aparejada ejecucion, mas pueden oponer la escepcion despues del reconocimiento. Pero si el que reconoció el vale, reconociese tambien ser cierta la deuda que espresaba; no había lugar á la escepcion, por faltar la presuncion de que no hubo la entrega en que se funda (1).

# TITULO. XXIII.

## De *las obligaciones consensuales*

§ 1.° Fundamento del contrato consensual.
§ 2.° Particularidad de los mismos.
§ 3.° Número de estos.
§ 4.° Derecho español

1. El último jénero de los contratos nominados son los *consensuales*, que no toman el nombre por que en ellos se requiera el consentimiento, pues en este sentido todos serían *consensuales*, mediante á que no puede haber contrato sin consentimiento por parte de los contrayentes: solo es, por que no requieren

---

(1) *Sala. tom.* 1.° *lib.* 2.° *tit.* 19. *n.* 1,2,3

otra cosa mas que el consentimiento: p. e. entre el comprador i vendedor, desde que convienen en el precio i en la cosa, nace obligacion; por que es contrato consensual. Mas entre el acreedor i el deudor, no hai accion de mutuo, aunque hayan consentido en el mutuo á no ser que se haya contado i entregado el dinero; luego es un contrato real, no consensual. Igualmente de la estipulacion no nace accion, no obstante que anticipadamente hayan consentido, como no intervenga pregunta i respuesta cóngrua: asi pues este contrato no es consensual, sino verbal. Para que en los consensuales nazca obligacion i accion, ninguna otra cosa se requiere sino el consentimiento, aun que no intervenga ni estipulacion, ni tradicion ni letras.

2. Los contratos consensuales tienen cierta cosa de singular. 1.° Todos son bilaterales de consiguiente las acciones son recíprocas. En los contratos de *compra i venta*; *de arrendamiento*, *de enfiteusis i los de mandato*, las acciones que producen son directas i contrarias. En la sociedad la accion *pro sócio* es directa á todos los contrayentes. 2.° Todos estos contratos son de buena fé, mas no todos los de buena fé son consensuales pues el depósito, el comodato i la prenda son de buena fé, no obstante principian con la entrega de la cosa 3.° Los consensuales pueden celebrarse entre ausentes en lo que se diferencian de los verbales i literales, que solo se constituyen con las palabras i letras, presentes las partes.

3. Se pregunta, cuantos son los contratos consensuales, es necesario distinguir de tiempos. Antes del Emperador Zenon solo habia cuatro: *compra i venta; arrendamiento, sociedad, i mandato.* I aunque habia mucho tiempo que prevalecia el contrato de enfiteusis, unos lo referian al contrato de compra i venta, otros al de arrendamiento. De aqui es, que aun el mismo Justiniano guarda en la instituta el mismo método, sin poner título especial que trate de la enfiteusis, pues ni Cayo supo á cual de los dos lo habia de agregar. Mas Zenon fué el primero que constituyó á la enfiteusis en contrato particular, distinto de los demas, sin que pertenezca, en la nueva forma que le dió ni al arrendamiento, ni á la compra i venta. Desde entonces son cinco los contratos consensuales COMPRA I VENTA, ARRENDAMIENTO, ENFITEUSIS, SOCIEDAD Y MANDATO. Se hablará de cada uno en particular.

4. Estos propios contratos se conocen en España i están colocados en la clase de consensuales, como iremos viendo, aunque el de enfiteusis lo ponen con el de compra i venta de suerte que quedan reducidos á cuatro. (1)

# TITULO XXIV.

## *De la compra i venta.*

### § 1.º Definicion de este contrato.

(1) *Sala. tom.* 1.º *lib* 2.º *tit.* 1 *n.* 10.

§ 2.° 3.° Requisitos esenciales en la *compra i venta.*

§ 4.° No es necesaria la entrega para que sea perfecta la venta.

§ 5.° Cuando hai lugar al arrepentimiento.

§ 6.° ¿Qué se entiende por consentimiento? Es opuesto á él la *fuerza* i el *miedo.*

§ 7.° El *dolo* hace nula la venta. Dos clases de dolo.

§ 8.° Al consentimiento se opone el *error.*

§ 9.° Cosas que pueden venderse.

§ 10.° Se necesita intervenga *precio* consistente en dinero contante.

§ 11.° Debe ser *verdadero*, *justo* i *cierto.*

§ 12.° Quien puede fijar el precio.

§ 13.° Obligaciones que produce este contrato.

§ 14.° El peligro i comodidad de la cosa vendida corresponde al comprador.

§ 15.° Acciones que produce este contrato.

§ 16.° Uso que en el dia tenga todo lo espuesto.

§ 17.° 18.° Personas que pueden comprar i vender.

§ 19.° Cosas que no pueden venderse.

§ 20.° Compras i ventas prohibidas con alguna limitacion.

§ 21.° Se puede comprar con dinero ajeno.

§ 22.° Se habla del pacto llamado COMISORIO i el de *adiccion en el dia.*

§ 23.° Pertenecen al comprador todas las cosas que se acostumbra para el servicio de ella.

1. EL 1.º de los contratos consensuales es la COMPRA i VENTA. Muchos juzgaban antiguamente, que la compra era un contrato consensual que consistia en transferír el dominio de una cosa por cierto precio. Mas padecian equivocacion, pues el vendedor no está obligado á transferir el dominio, basta con que entregue la cosa i salir á la eviccion i saneamiento. Efectivamente, aun cuando quiera el vendedor transferir el dominio, habrá ocasiones en que no pueda, pues si no es verdadero señor de la cosa que vende sino poseedor de buena fé, segun las reglas de la naturaleza no puede transferir mas derecho que el que él tiene. Por tanto se define diciendo, *es un contrato consensual por el cual se entrega cierta cosa por determinado precio.* Luego este contrato se perfecciona por el consentimiento i se consuma con la entrega de la cosa sin ecsijir se transfiera el dominio.

2. Con lo dicho se viene en conocimiento de los requísitos que son esenciales en este contrato. Para mayor intelijencia, es necesario saber que en todo contrato hai cosas ESENCIALES, NATURALES i ACCIDENTALES. Se llaman esenciales aque-

llas que faltando no hai contrato: p. e., sin precio no hai compra; pues si no interviene dejenerará el contrato en donacion. El arrendamiento no puede verificarse como no intervenga merced, pues si falta se convertira en comodato. Luego el precio en la compra i la merced en el arrendamiento, son cosas esenciales. Naturales son las que suelen añadirse por las leyes, mas puede pactarse en contrario: v. g. en las compras quiere la lei que el vendedor este obligado á la eviccion; sin embargo si se pacta por los contrayentes de que no ha de prestar la eviccion, subsiste la venta. Luego la eviccion es cosa natural en el contrato de compra i venta. Accidentales son las que solo vienen por pacto de los contrayentes; como que el dinero sea en plata ó en oro, en pesos fuertes ó en pesetas; si se ha de entregar dentro de dos ó tres dias &c., pues acerca de estas cosas nada disponen las leyes, i solo vienen por la estipulacíon.

3. En este contrato son tres las cosas sustanciales, consentimiento, cosas que se venda i precio. El CONSENTIMIENTO solo basta para perfeccionar este contrato, porque es uno de los consensuales. § 3.° *tit.* 23. Mediante á que solo se perfecciona con el consentimiento, se sigue: 1.° Que la compra i venta se hace perfecta luego que se conviene en el precio i en la cosa. 2.° Que no se necesita la entrega de la cosa, ni palabras solemnes, ni escritura, si no solo el consentimiento. 3.° Que puede celebrarse entre ausentes por medio de apoderados ó cartas.

4. Se dijo en la definicion, que en la venta se entrega una cosa por cierto precio, i en el caso 2.º del § antecedente afirmamos no era necesaria la entrega; parece pues que hai contradicion. Nada menos; la entrega no forma la esencia del contrato; mucho antes, desde que se convino en el precio i en la cosa, hubo obligacion eficaz; pero es efecto de ella la entrega de la cosa i del precio. Algunas veces el consentimiento solo perfecciona el contrato, como si entre el comprador i vendedor se pacta que se ha de reducir á escritura el contrato; pues no se tendrá por perfecta la venta hasta que no se haya estendido la escritura, i la firmen los interesados. Igualmente si se vende con condicion suspensiva: v. g., te venderé mis casas por mil duros, si dentro de un año no encuentro quien me de mas por ellas. En este caso no se perfeccionará el contrato hasta que pasado el año conste no hubo persona que mejorase la venta. Se verifica lo propio cuando se vende la cosa al gusto, como el vino, hasta tanto no se haya probado, no hai contrato, ni pasa al comprador el peligro de la cosa vendida.

5. Conforme á estos antecedentes es la regla que sigue; antes que se perfeccione este contrato hai lugar al arrepentimiento; perfecto, no ha lugar. Si en el primer caso se ha dado señal i el comprador se arrepiente, pierde la señal, en pena de su inconstancia; si el vendedor, debe devolver la señal doblada, esto es, si habia tomado un duro, ha de devolver dos. En el 2.º caso no ha lugar á la devolucion de la

señal aun cuando quiera darse triplicada. Es la razon la que sigue. El contrato de compra i venta es nominado, i solo en los innominados hai lugar al arrepentimiento.

6. Todo lo dicho procede de la naturaleza de los contratos consensuales; hai que añadir ademas, que por consentimiento entendemos *un acto de la voluntad, por el cual aprueba la cosa, cuya bondad comprehende el entendimiento, esforzándose á conseguirla:* asi pues, nada hai mas opuesto al consentimiento que el miedo i la fuerza, el dolo i el error, i cuando intervienen vician i anulan el contrato. Acerca de la FUERSA i MIEDO se observa que ninguno debe ser obligado á comprar, ó á vender. Algunas veces se verifica fuerza en la vènta, mas es en beneficio de la sociedad, siendo la primera lei la salud del pueblo; asi, p. e., en tiempo de hambre pública se obliga al que tiene mucho trigo lo venda con buenas condiciones. Esceptuándose estos casos de necesidad pùblica, en los demas que intervenga fuerza ó miedo *ipso jure* es nulo el contrato, i algunas veces se rescinde por la accion *quod metus causa.* Que cosa puede haber mas contraria á la buena fé, en la que se sostiene el contrato consensual, que la fuerza i miedo?

7. Tampoco puede convenir con el contrato consensual el DOLO. Sinembargo los jurisconsultos distinguen entre el dolo que da *causa al contrato*, esto es cuando con malicia el comprador ó vendedor induce á que se le compre ó venda, i el *incidente*, que aparece en el mismo contrato. El primero hace el contrato nulo;

el segundo se enmienda por la accion del contrato. El fundamento de esta doctrina es la *lei 7. pr. ff. de dol. mal.* No obstante, *Jerardo Noodt*, jurisconsulto bastante célebre, juzga (1) que en uno i otro caso, el contrato de buena fé, i con mayor razon el de compra i venta, es nulo, ora el dolo dé causa al contrato, ora insida en él. Sinembargo, esta opinion no puede sostenerse á no destruir el testo de la lei con su contesto, que es tan claro i espreso que no admite interpretacion.

8. Obsta tambien al consentimiento el ERROR. Si padecen equivocacion en la cosa, ciertamente no consienten en ella. Hai dos clases de error. Unas veces es ESCENCIAL, otras ACCIDENTAL. Si lo primero es nulo el contrato; si lo segundo subsiste la compra, dándose al que cometió el error la accion de *quanti minoris* para enmendar el daño, esto es, que si erró el vendedor, el comprador debe restituirle del precio cuanto sea menor hasta completar su justo valor. El error *esencial* es cuando sustancialmente nos equivocamos en la *cosa*, v. g., creo comprar oro puro, i me encuentro con que lo vendido es plomo dorado: igualmente se padece en el cuerpo ó en los atributos de la *cosa* que faltando se hace la cosa inutil, v. g., creo comprar un esclavo cuerdo, i salimos con que está loco. Cuan-

(1) *En el* Comment. al tít. ff. del dolo malo, *i en el tratado* de formula enmendandi doli mali.

do erramos en otras circunstancias se tendrá el error por accidental, v. g., creo que el caballo vendido por Juan, es el que heredó de Francisco, i no es sino el que compró á Pedro, de tanto valor como el heredado: es visto que este error no debe de modo alguno anular el contrato.

9. Se ha visto el primer requísito del contrato de que se va hablando, que es el consentimiento: sigue otro, i es que haya *cosa que se venda.* Sobre este particular se observa: 1.º *Todas las cosas que estan en comercio, pueden venderse*, ya ecsistan, ya haya esperanza que puedan ecsistir. Por consiguiente es lícito vendor la esperanza: en la lotería ¿qué otra cosa compro sino la esperanza de que vendrá el villete ó número que juego premiado? Pueden tambíen venderse las cosas futuras, v. g. el fruto de aceitunas del año que viene. Igualmente las cosas incorporales, v. g., la herencia, el derecho de cazar, la jurisdiccion, la servidumbre &c. *Segunda. Las cosas que están fuera del comercio, no son suceptibles de venta*, como las sagradas, relijiosas i santas, i las que ya no ecsisten ni pueden ecsistir; ni el *hombre libre*, ni las cosas de derecho *divino* i *público*, pues están fuera del comercio de los hombres; ni las cosas prohibidas vender por leyes especiales, v. g., veneno, libros prohibidos &c.; ni cuando está bloqueada una plaza es lícito vender á los cercados armas, municiones de guerra, trigo, i lo demas que viene con el nombre de contrabando de guerra. Si pues alguna embarcacion cargada

de comestibles procura introducirse en una plaza bloqueada, si es apresada por las fuerzas marítimas ó terrestres del que tiene aquella cercada, aun cuando sea de la propia nacion, pierde la embarcacion i el cargamento, sin que le valga de escusa iba á vender aquellos jéneros, pues esto precisamente es lo que se prohibe.

10. El tercer requisito esencial de este contrato es el PRECIO, sin el cual ni puede haber compra, ni venta. Por precio puede entenderse todo lo que se dá por alguna cosa; sinembargo, está concretado al dinero que se dá por lo que se vende. Lo que se paga por el arrendamiento no se llama precio, sino *merced*, i solo en sentido impropio se puede decir precio. Con lo dicho se vé la diferencia que hai entre la compra i la permuta. Si por la cosa se da dinero, es compra; mas si por la cosa se dá otra cosa, será *permuta*. Cuando interviene dinero i cosa por lo que se compra, se atiende á lo que mas se dá para dar el nombre de compra, ó de permuta: v. g. por 20 arrobas de aceite doi 150 reales i tres fanegas de trigo; es venta sin duda, pues doi mas en dinero que en grano: (1) lo contrario sería si vendiese mi caballo por 10 arrobas de vino, dos relojes de plata, i 100 reales.

11 El precio debe ser *verdadero*, *justo*, *i cierto*. Que debe ser cierto es mui claro pues no

---

*(1) Se habla en las presentes circunstancias, que tiene poco valor el grano.*

seria venta uno imajinario; v. g., te compro la casa por una cantidad; si pudiera convenirse en esto, dando el comprador dos cuartos cumplia con lo pactado; mas bien seria donacion ú otra cosa paliada con el nombre de venta. Si el marido vende á la mujer algun predio por cierta cantidad de dinero, no vale esta venta, pues es verdaderamente finjida i una mera donacion, que no podia intervenir entre el marido i la mujer por derecho romano. Debe ser el precio *justo*, i cuando este no está fijado por la lei i admita altas i bajas, deben convenir en él los contrayentes, rescindiéndose el contrato si hai lesion enorme. A de ser *cierto*, ó por convenio de las partes, ó por relacion á otra cosa: v. g., te compro el caballo, por todo el dinero que valga mi escritorio.

12. Hai la duda de si puede fijarse el precio por lo que señale un tercero; p. e., te vendo mis casas en la cantidad que las aprecie Juan i Pedro. Si la persona en quien se comprometen es cierta, vale lo que esta diga; si incierta no sirve. El mismo vendedor no puede ser tasador del precio, pues podia darle uno mui subido, en el que jamas se consiente

13. De este contrato nacen dos obligaciones; por parte del comprador, la de pagar el precio; por la del vendedor entregar la cosa vendida. Debe el comprador el precio que ha de entregar al vendedor, lo que puede hacer de dos maneras; ó pagando de hecho el dinero, ó convenir en cierto plazo. Si no paga el comprador ni es hombre de fiar, no se le traspa-

sa el dominio ni aun por la entrega, ni menos puede obligar al vendedor por la accion de *compra* á que se la de. El vendedor ha de entregar la cosa, i mientras no lo verifica no puede obligar al comprador satisfaga el precio. Son reciprocas las obligaciones, i asi entregada la cosa se puede repetir el precio, i satisfecho este pedir la entrega de lo vendido. Tiene este contrato comodidad é incomodidad; está la comodidad por parte del comprador, en cuanto adquiere lo que desea, i la incomodidad en cuanto se desprende de su dinero. Por parte del vendedor está la comodidad en cuanto encuentra quien le da dinero, que cuando vende es de presumir le hago falta, i la incomodidad en cuanto se queda sin lo que vende. Habiendo, pues, comodidad por ambas partes deben prestar hasta la culpa leve.

14. Pasemos á tratar del peligro i comodidad de la cosa vendida: se entiende por PELIGRO cuando perece la cosa: por COMODIDAD la utilidad que nace de la cosa vendida. En este sentido es la cuestion, de si la cosa está vendida mas no entregada, i perece ¿para quién será el daño? I si la cosa estando vendida recibe algun aumento, no estando aun entregado ¿para quién será la utilidad? Tan luego como se perfecciona por el consentimiento este contrato, aun cuando no esté consumado por la entrega, el peligro i comodidad de la cosa vendida, pertenece al comprador. Esceptuánse cuatro casos. 1. Si el vendedor hiciere perecer por dolo, culpa lata ó leve la cosa vendi-

da. La culpa leve dijimos en el párrafo anterior debe prestarse por ambas partes. 2.° Si el vendedor se obligó á responder del caso fortuito; en este caso está obligado por el pacto. 3.° Si la cosa pereciese por causa de su antiguo vicio: v. g., si el caballo á poco rato de vendido muere, i hecha la anatomía resulta que le provino la muerte de gangrena. 4.° Si la cosa vendida al gusto, i todabia no probada, ó vendida por medida que tampoco lo ha sido, ó por peso sin que haya sido puesta en balanza perece, pues aun no está perfecto el contrato. (1)

15. Siendo este contrato *bilateral* produce dos acciones, ambas directas i con el nombre de *empti, et venditi*. La primera compete al comprador que ya ha entregado el precio, contra el vendedor ó su heredero para que se le entregue la cosa vendida con todos los frutos, acciones, i causas, resarsiéndole los daños causados aun los ocasionados por culpa leve del vendedor. Si la cosa es viciosa, de modo que no preste algun uso al comprador, tiene este accion contra el vendedor llamada *redhibitoria*, para que reciba la cosa viciosa con los frutos i causa, i restituya el precio. La *segunda* se da al vendedor contra el comprador ó sus herede-

---

(1) *Omitimos la disputa que sobre esto se orijina, pues en el título que lleva este mismo epigráfe en el Sala, se espone con sencillez lo qué está dispuesto por nuestras leyes.*

ros para que le paguen el precio, teniendo entregada ya la cosa, con los premios segun hayo sido el tiempo de tardanza, i rezarsa los daños causados aun con culpa leve. Tiene ademas la accion de *cuanti minoris*, si dió la cosa por menos de su valor para que se le complete el precio que debió tener.

16 De todos los contratos ninguno tiene mas uso que el de compra i venta; observándose en España lo mismo que queda espuesto. I es tan estrecha la obligacion de los contrayentes de cumplír el contrato sin poderse arrepentir ninguno de ellos, despues de estar perfeccionado, que aunque alguno sacare carta del Rei para deshacerlo, subsistirá i no valdría la carta, obedeciéndose solamente, representándose á S. M. en cuanto á su cumplimiento. Ni tendría obligacion el comprador de consentir que se deshiciese el contrato, aunque el vendedor le ofreciese el precio doblado. Si los contrayentes discordasen en el precio queriendo el vendedor que fuese mayor, i el comprador menor, no valdrá el contrato; pero valdría por el contrario si el comprador estuviese por el mayor, i el vendedor por el menor. La discordancia en la cosa, claro está que impide el valor del contrato.

17 Pueden comprar i vender aquellos que pueden obligarse el uno al otro; de consiguiente no puede vender el padre al hijo que tiene en su poder, ni el hijo al padre, sino es que fuese cosa del peculio castrense ó cuasi castrense. Los que administran bienes ajenos, no pueden

comprar bienes de aquellos que administráre, publica ni secretamente, i si se pudiese provar la compra que asi fue hecha, no vale, i ha de volver el comprador el cuatro tanto de lo que valia lo que compró, para la Cámara del Rei. Ni tampoco pueden comprar heredad alguna ni edificar casa en tierra de su jurisdiccion los Gobernadores, Correjidores, sus oficiales, ni otro alguno de su compañia, ni por si, ni por otro so pena que el que lo contrario hiciere pierde lo que asi comprare, edificare, ó tratáre para la cámara de S. M.

18. Los Corredores de lonja no pueden comprar ni vender, ni tratar en mercaderias, por si ni por interpuesta persona, ni las pueden tener siendo propias suyas para vender, so pena, que por cada vez que lo hicieren, pierden las dichas mercaderias, i paguen 10.000 maravedis aplicados por tercias partes á la Cámara, Juez, i denunciador. (1) Los ropavejeros no pueden comprar cosa alguna en las almonedas. Los hijos de familias, ni menor que tenga tutor ó curador, puede comprar ni tomar ni sacar en fiado, ni

---

(1.) *Por el art. 99. tit. 3.º seccion tercera del nuevo* CODIGO DE COMERCIO, *se previene á los* Corredores *no puedan ejercer negociacion ó trafico directa ni indirectamente en su nombre propio, ni bajo el ajeno. Asi que no pueden hacer operacion alguna mercantil por cuenta propia ni tomar parte, accion, ni interes en ella; ni contraer sociedad de ninguna clase i nomina-*

otro en su nombre sin licencia de los susodichos jénero alguno de mercaderes, ni otra cualquiera persona, declarándose nulas tales compras, i cualesquiera fianzas i seguridades dadas para su firmeza. Esta prohibido tambien se venda cosa alguna al fiado al estudiante estante en el estudio, ó le preste dinero sin voluntad de su padre, ó del que alli lo tubiere á su costa.

19. No pueden venderse los mármoles ú otra piedra ó madera, que estén constituyendo algun edificio, por conciderarse fuera del comercio con este. Ni las cosas de mayorazgo ó fideicomiso. El que posee alguna cosa, puede comprar la servidumbre que otro tenga sobre ella: i el propietario de alguna cosa, la posesion que otro tubiese en ella. No pueden venderse por particulares las cosas estancadas, como el tabaco, la sal, papel sellado &c.

20. Hai algunas compras i ventas que están prohibidas con alguna limitacion. Pues solo se permite comprar pan, esto es, trigo adelantado con la condicion de haberlo de pagar el comprador á los vendedores al precio que comunmente valiere en la cabeza del lugar don-

*cion; ni interesarse en los buques mercantes ó en sus cargamentos. Se castiga al corredor que contravenga á esta disposicion con la privacion de oficio; i perderá ademas á beneficio del Real Fisco todo el interes que haya puesto ó pueda redundarle en la empresa ó negociacion mercantil de que haya participado.*

de le comprare quince dias antes ó despues de Ntra. Sra. de Setiembre, aunque lo hubiese comprado ó concertado á menos precio, sin que pueda comprarse de otra manera. Ninguno puede comprar trigo, cebada, avena, ni centeno, en poca ni mucha cantidad para revenderlo bajo la pena que pierda lo que asi haya comprado, i se reparta en cuatro partes la una para el denunciador la otra para el Juez que lo sentenciare, i la otra para los pobres del lugar donde acaeciere, con pena de destierro ademas. Ni tampoco puede comprarse garrobas, i yerros para volverlos á vender, bajo la misma pena, ni capullos de seda, ni seda cruda en madeja para tornarla á vender en la misma especie: ni carnes vivas para tornarse á vender en pie en las mismas ferias mercados ó rastro. Ningun tratante, chalan ó regaton puede salir á los caminos, puertas, plazas i calles de la corte, ni lugares de su contornos, para comprar ó atravesar de los dueños, arrieros ó trajineros ningun jénero de los que condujeren para el abasto de la Corte.

21. Puede cualquiera comprar con dinero ajeno, i cuando asi suceda hara suya la cosa comprada, si la compró á nombre suyo, i no para el dueño de los dineros, sino es que estos fueren de Caballero que estuviere en la Corte del Rei ú otro lugar en su servio; ó de menor de 25 años, siendo el comprador el que le tenia en guarda; ó de la iglesia. Pero está en advitrio de los mismos tomar la cosa comprada, ó los dineros, cual mas quisiere. Si uno ven-

diese alguna cosa á dos, entregando al uno la posesion, i este hubiere pagado el precio, adquiere su dominio, aunque sea el comprador posterior. Pero siempre tendrá este vendedor la obligacion de tornar el precio al otro si le había recibido, i pagarle los perjuicios que le vinieren por esta razon. Si la cosa vendida á dos no era del vendedor, es preferido el que tuviere primero la posesion, aunque no haya pagado el precio. Pero siempre que venga su dueño le queda salvo su derecho. Si el Rei vende ó da alguna cosa ajena, adquiere desde luego su dominio aquel á quien la dá. Pero el que antes era su dueño puede pedir su estimacion hasta cuatro años i no mas, i el Rei se la debe pagar.

22. Cualquier pacto que se ponga en las ventas debe guardarse i cumplirse, como no sea contra las leyes i contra las buenas costumbres El que llaman de la lei *comisoria* i el llamado *adicion en el dia*, son los mas famosos de los que suelen ponerse. El primero es pacto en que se convienen los contrayentes, que si el comprador no paga la cosa hasta cierto dia señalado, se deshaga la venta, el cual es valedero. I en su virtud, si el comprador no paga todo el precio ó su mayor parte el dia señalado, se deshace la venta, i gana ademas el vendedor la señal ó la parte que le fué dada, i tiene el mismo la eleccion de pedir todo el precio, i que valga la venta, ó revocarla, teniendo para sí la señal ó la parte del precio que hubiere recibido; i hecha la eleccion no puede arrepentirse. El segundo es convencion de los contra-

yentes de que si hasta cierto dia hallare el vendedor quien le diese mas por la cosa vendida, la puede vender á este.

23. Vendida una casa pertenecen al comprador todas las cosas que se acostumbran para el servicio de ella esten dentro ó fuera de la misma. Tambien los ladrillos, piedra, teja, i madera que estuviesen puestos ó movídos en la misma casa, si fueren de ella. No son del comprador los muebles que no estan unidos á la casa, como las mesas, sillas, cubas ó tinajas que no estuvieren soterradas en la misma; á estarlo pertenecen al comprador.

24. El vendedor debe entregar la cosa al comprador de manera, que si algun otro se la quisiera embargar ó moverle pleito, se la debe hacer sana ó segura; á lo que suele llamarse estar tenido á la eviccion ó saneamiento, de suerte que si al comprador le movieren pleito debe hacerlo saber al que se la vendió lo mas tarde antes de la publicacion de probanzas. Si no lo hace, i fuere vencido en el pleito, no podrá pedir el precio á aquel que se la vendio, ni á sus herederos. Mas si se lo hiciese saber, i el vencedor no le amparare, ó le pudiere defender en derecho está obligado este á tornarle el precio con todos los daños que le vinieron por esta razon. En algunos casos el vendedor no está obligado á la eviccion, los que se refieren en la lei 36. *tit.* 5 *P.* 5.

2 El vendedor tiene tambien obligacion de manifestar los vicios ó defectos de la cosa que vende. Si no los manifestare, tiene el com-

prador derecho i accion dentro de seis meses para tornar la cosa al vendedor; i recobrar del mismo el precio que hubiere dado por ella. Si dejare pasar los seis meses sin intentar esta accion, queda válida la venta; pero hasta cumplir un año puede hacer uso de otra accion que le compete para que el vendedor le restituya tanta parte del precio, cuanta se hallase que valía menos la cosa, por razon del vicio ocultado. Estos plazos de seis meses i un año se empiezan á contar desde el dia en que se hizo la venta, ó llegase á noticia del comprador el vicio de la cosa. En la práctica se dan á estas acciones los nombres de *redibitoria*, i á la segunda de *cuanti minoris*.

26 Como la equidad dicta que haya igualdad entre el precio i la cosa vendida, i por otra parte la pública utilidad ecsije que se cumplan i sean valederos los contratos, hallamos establecido sobre desigualdad, que si esta fuere en mas de la mitad del justo precio, puede rescindirse la venta; pero no si es menor. Si el vendedor fue engañado en mas de la mitad del precio, debe el comprador ó suplir el precio justo que valia la cosa cuando la compró, ó dejarsela al vendedor, recobrando de este el precio que le dió. Si el engañado fue el comprador, está obligado el vendedor á restituir el ecseso del justo precio que llevó, ó tomar la cosa que vendió, tornando al comprador el precio que recibió. Los oficiales de cantería, albañilería, carpintería i otros que toman obras á destajo, no pueden alegar este engaño por la

razon de ser esperto. Si el engaño no llega á ser de mas de la mitad, susiste el contrato sin estar sujeto á rescision. (1)

27 A lo dicho corresponde la materia de retracto no conocido por los romanos, pues aunque al principio le recibieron, despues lo reprobaron, i como demasiado estensa solo daremos una lijera idea, pudiendo el estudioso recurrir á nuestro *Sala*, que habla de los retractos en el *lib.* 2. *tit.* 11. Lo difine diciendo; *es derecho que compete á los mas prócsimos parientes del vendedor, constituidos dentro del cuarto grado, para redimir los bienes raices de sus abuelos ó padres, ofreciendo al comprador el mismo precio por el que les había comprado.* La razon de haberse introducido es la de socorrer á la grande aficion que todos tenemos á las posesiones de nuestros antepasados. Nuestras leyes han concedido este derecho á los parientes dentro del cuarto grado del vendedor, que vendió á un estraño las posesiones de sus abuelos ó padres, compitiendo solo á aquellos parientes que descienden del ascendiente de quien se deriva la cosa vendida, prefiriéndose los mas prócsimos á los mas remotos, aun en el caso de haberse vendido la cosa á pariente mas lejano. En el contar los grados debe seguirse la computacion civil, por que la canónica solo se sigue en las causas de matrimonio. La procsimidad de parentezco, por la que se concede el derecho de

(1) *Sala tomo* 1. *todo el título* 10 *del lib.* 2.

retraer, se ha de considerar con respecto al vendedor. De consiguiente si el hijo i el hermano del vendedor disputan para retraer una cosa que fué del padre del vendedor, debe ser preferido el hijo. Si concurrieren á retraer dos ó mas parientes de igual grado, todos serán admitidos, i se partirá la cosa, á no ser fuese indivisible, en cuyo caso se la llevará el que dé mas por ella.

28. La materia del retracto son las cosa ó bienes raices que estuvieren en el patrimonio de los abuelos ó padres comunes del que las vende i del que las retrae, i de manera ninguna las muebles, pues la afeccion en que estriva el derecho de retracto, no suele recaer sobre las cosas muebles. Para que competa el retracto es necesario que el vendedor haya heredado la cosa que vende de sus padres ó de sus parientes: si la adquirió por título singular de estraños, no ha lugar.

29. En tanto son materia del retracto las cosas, en cuanto no han llegado á salir del patrimonio ó descendencia del ascendiente del que vende i el que retrae; pues si han sido ya vendidas á un estraño, sin que pariente alguno haya querido ó podido retraerlas, se pueden vender libremente sin sujecion á retracto, á no ser que hayan vuelto por causa de venta al que enajenó, como por pacto de retroventa ó de la lei comisoria. El retracto solo tiene lugar en la compra i venta. El de permuta está espresamente escluido, si no hubiere fraude en ello. En la dacion en dote tendrá lugar cuando lo fuere de bienes sitios, que se dieron estimados de modo que equivalga á venta.

30. El derecho de retraer dura nueve dias, pasados ya no tiene lugar. Corren contra los menores pupilos i ausentes, de modo que contra el lapso de estos dias no se concede restitucion alguna, á no ser que por fraude ó culpa del vendedor ignoró la venta el pariente, en cuyo caso empezarán á correr los nueve dias desde aquel en que tuvo noticia el pariente, pues á ninguno debe patrocinar su fraude. Ademas para que pueda retraerse han de concurrir ciertas circustancias. I. Que el retraente ha de pagar al comprador todo el precio por que este compró la cosa, con las espensas que haya hecho, i los tributos i gabelas que haya satisfecho. II. Que jure quiere para sí la cosa. III. Que esprese tambien en el juramento no haber en ello fraude ni dolo alguno. Cuyas solemnidades son tan necesarias, que faltando cualquiera de ellas no hai contrato. La paga ó depósito del precio debe hacerla el pariente con tanto rigor i formalidad, que debe constar su real i verdadera enumeracion, sin que baste confiese aquel en cuyo poder se depositó el dinero, haber recibido completa la cantidad; i tan por entero el faltar algun dinero lo viciaría que no habría lugar al retracto, á no ser por ignorancia ó error en el cálculo. Si el retraente no supiere el precio, deberá ofrecer i depositar el que le pareciere serlo, dando fiadores de que pagará el esceso si lo hai. Si la venta fué al fiado, se admitirá al pariente, dando buenos fiadores ante el Juez dentro de los nueve dias, que pagará el mismo precio que el comprador al tiempo en que este estaba obligado.

31. Hai tambien el retracto llamado de los *comuneros*, que se verifica cuando siendo muchos dueños de una misma cosa indivisa, uno de ellos vende su parte á otro que no es dueño, en cuyo caso compete este retracto á cualesquiera de los que lo son. Solo se prefieren los dueños á los estraños, nunca un condueño á otro. Igualmente se conocen otros dos retractos legales, concedido el uno al dueño directo, si se vende la superficie, i el otro al superficiario, si se vende el dominio directo. No se señala por lei el tiempo en que debe intentarse; mas los autores convienen debe ser el mismo de nueve dias. Advierte *Sala* que el retracto concedido al dueño directo dentro de solos nueve dias, debe entenderse cuando el superficiario no pagase anua la pension; por que si la paga, tendrá otro por el término de dos meses, respecto que el superficiario que paga pension es semejante al enfiteuta.

32. Falta hablemos de otro llamado *convencional.* Sucede muchas veces que no queriendo el vendedor desapropiarse para siempre de la cosa, la vende con el pacto llamado comunmente de *retroventa*, esto es, que volviendo él al comprador el precio que este le dio, se le haya de vender ó revender, restituyéndole de este modo su dominio. El cumplimiento de este pacto de parte del vendedor se llama *redencion* i del comprador *retroventa*: i del modo que se ponga se ha de cumplir, aunque espresare, que cuando quiera que el vendedor ó sus herederos tornasen el precio al comprador, había este de

volverles la cosa, pues es necesario poner término para seguridad de los mismos contrayentes. Cuando se tasa el tiempo de la retroventa, no puede el comprador ser precisado á hacerla pasado el tiempo, aunque en práctica suele concederse el de 20 años, término de las acciones personales, sino es que haya interpelacion de parte del comprador, en cuyo caso se observa la coartacion puesta en el pacto, i si el vendedor no escoje el medio de la redencion, queda el comprador con el dominio libre i absoluto de la cosa. (1)

## TITULO XXV.

### *Del arrendamiento.*



---

(1) *Sala lib.* 2.º *tít.* 11. *Puede igualmente verse el siguiente tít.* 12. *que trata* cuando i como se paga la alcabala i el luismo por rescindirse ó deshacerse la venta.

§ 10.º Uso que en el dia tenga la doctrina propuesta.

1. Lo dicho en el título anterior es cuanto hai acerca del *primer* contrato consensual, que es la compra i venta. Síguese la teoría del segundo llamado de ARRENDAMIENTO, que es *un contrato por el cual se presta el uso de la cosa ó las obras por cierto tiempo, mediante determinada merced.* Es contrato *consensual*, pues solo se perfecciona con el consentimiento. Se presta en él el *uso de la cosa*, en la compra i venta se traspasa el dominio, en el depósito la custodia; mas en el arrendamiento solo el uso. Se dice en la definicion, que se arriendan tambien las *obras*, i se ha de entender de aquellas que reciben estimacion, como son las iliberales, que pueden prestarse con las manos, asi como p. e. el cabar. Es necesario intervenga *merced:* cuando se concede el uso de una cosa gratis, no es arrendamiento sino comodato.

2. El arrendamiento puede ser de COSA, cuando se concede el uso de alguna por cierta merced, v. g. la casa, el campo: tambien de operarios, cuando se prestan obras iliberales por cierto precio, p. e. el sastre haciendo un bestido por el dinero, arrienda su trabajo: igualmente de OBRAS, cuando se arrienda alguna obra: v. g. El Ayuntamiento de Sevilla saca á subasta las obras del Puente de Triana, el que hace mas ventajas se queda con la obligacion de tener corriente el Puente, mediante al dinero que le dan. La per-

sona que toma en arrendamiento, se llama de diversas maneras, pues el que ajusta una casa para vivirla se dice INQUILINO; el que un predio, COLONO; el que los tributos, PUBLICANO; el que las obras, REDENTOR; finalmente el que su trabajo, MERCENARIO. El que dá en arrendamiento se llama *locador*, i el que por el uso de las cosas ó las obras dá el dinero, *conductor*. El que paga por que le trabajen, se llama *locador*, el que recibe la merced por esta causa, se llama *conductor*.

5. Los requisitos esenciales en el arrendamiento son tres, *consentimiento*, *cosas* ú *obras* que se arrienden, i *merced*. Se requiere el CONSENTIMIENTO, pues es un contrato consensual que toma su sustancia de solo el consentimiento. De aqui se sigue. 1.° Que solo se perfecciona por el consentimiento de tal manera, que conviniendo en la merced i en la cosa, al instante nace obligacion i accion. Empero, asi como en la compra se dijo que si las partes convenian en que se había de reducir á escritura el convenio hasta tanto no estuviese estendida i firmada no surtia efecto la obligacion, asi igualmente del arrendamiento no nace obligacion, si los contrayentes pactan se reduzca á instrumento público el contrato, pues mientras no esté autorizado competentemente no hai obligacion. En efecto nada mas frecuente hai que reducir á escritura pública estos contratos. 2.° Pueden tomar en arrendamiento todos los que pueden consentir disponer de sus cosas. En algunos casos por *necesidad*, i en otros por *utilidad de la*

*república*, se prohibe tomar ó dar en arrendamiento, pues los militares no pueden tener esta granjería no se distraigan del servicio; los clérigos, para que no se mezclen en asuntos profanos, ni dejen por esto de orar á Dios, que es su principal deber; los *curadores* i *tutores*, á los que se les tiene por maldad tomar en arrendamiento las cosas del fisco, pues estando hipotecados sus bienes á los de sus pupilos i menores, no se afianzen tambien al fisco, con lo que se perjudicarían aquellos si salían empeñados con la Real Hacienda, pues debiéndoseles tambien á ellos, tendrían que correr la misma suerte, cuando en otro caso serían privilejiados. Por *privilejio* se le está concedido á los literatos no se arriende á los que profesan artes ruidosas, como cerrajeros, herreros, carpinteros &c. las casas prócsimas á las que viven.

4. Otro requisito esencial son las COSAS ú OBRAS que se arriendan. Estas son 1.º: todas las que pueden venderse i muchas que no pueden enajenarse, como las cosas eclesiásticas, vinculadas &c. 2.º El arrendamiento no puede constituirse en cosas funjibles, pues en estas no puede transferirse el uso sino el dominio, á no ser se dén para *pompa i ostentacion*. 3.º Se pueden arrendar todas las obras iliberales como sean honestas; no las liberales procedentes del entendimiento, pues estas no tienen precio i lo que suele darse por ellas se llama honorario. En efecto ni los abogados arriendan sus escritos; ni los predicadores sus sermones, ni los médicos sus visitas: pues visitan á los enfermos, predican

i defienden los pleitos tomando en retribucion sus honorarios que no admiten precio, estándose en caso de controversia á la costumbre.

5. El tercer requisito esencial es la MERCED que se paga por el uso de la cosa i suelen llamar impropiamente *precio.* Asi como en la compra i venta el precio debe consistir en dinero contante, asi igualmente la merced en el arrendamiento debe consistir en metálico. Si se ha hecho el ajuste conviniéndose en dar en lugar de dinero, granos, semillas, ganados &c. dejenerará el contrato en uno innominado de doi para que me des; i si se prestan obras, por otras cosas, será el contrato de doi para que hagas, ó hago para que hagas. Otra cosa sería si dada la cosa en arrendamiento, pagó por falta de numerario en ganado, p. e. apreciado, ó si se convienen por el locador i conductor de predio rústico pagar el arrendamiento parte en frutos, i parte en dinero, que se llamará entonces *colono especial.* Si se quiere decir que en este caso en realidad de verdad no hai arrendamiento, como no se de apreciado el fruto, sino *sociedad*; no faltan razones para ello, pues el arrendador dá la cosa, el colóno pone la obra en comun lucro i daño, en lo que consiste la naturaleza de la sociedad.

6. Asi como en la compra i venta el precio debe ser verdadero, justo i cierto § 11. *tit* 24, asi igualmente la merced en el arrendamiento. Debe ser verdadera, pues de lo contrario dejeneraría en donacion: igualmente justa, á no serlo se rescindiria el contrato, ó se supli-

ria lo que faltase hasta dejarla en su justo equilibrio. *Cierta* por sí, i por relacion á otra cosa; v. g. te arriendo por la pension que hasta el dia me han estado pagando; ó por lo que juzgase justo Ticio. De otra manera no convendrían los contrayentes en un misma cosa, indispensable en los contratos. I no pudiendo dejarse el precio en la venta á lo que señale el comprador ó vendedor, sin poder bajar ó subir, asi tambien en el arrendamiento la merced no puede fijar, ó dejarse al advitrio del arrendador: para que el contrato subsista, debe arrendarse segun la costumbre del pueblo en que se verifica el arrendamiento.

7. Pasemos á las *obligaciones* que nacen de este contrato. En *primer* lugar el locador debe prestar la cosa, ó las obras segun lo ajustado i si se ha tomado empresa de alguna obra pàblica, dejarla concluida en el tiempo pactado. En *segundo* lugar, el conductor está obligado á pagar la merced ó pension á su debido tiempo, i si ha arrendado alguna obra, satisfacer la cantidad del ajuste. *Tercero.* Como ambos contrayentes tienen comodidad é incomodidad, se prestan mutuamente hasta la culpa leve. El caso fortuito no presta el conductor como no se haya obligado espresamente á él. Si el conductor no puede disfrutar plenamente de la cosa arrendada, cesa la merced; si solo por parte no la disfruta, cuanto ecsija la equidad, debe devolvérsele de la merced.

8. Por lo jeneral se entiende continuado el arriendo por todo el tiempo señalado, de mo-

do que el heredero está obligado á vivir la casa mortuoria, hasta completar el que tenia convenido el testador; á no ser que sean obras arrendadas, que muerto el locador se concluye la obligacion pues no puede prestar la obra su heredero que no hereda su industria i habilidad. Sinembargo en algunos casos se concluye el arrendamiento aun antes del tiempo prefijado; i cuando esto se verifica sin culpa del arrendatario, el arrendador le ha de abonar ó resarcir daños i perjuicios. Si el conductor permanece en la cosa dada en arrendamiento mas tiempo del señalado en el contrato, i lo consiente el arrendador, si entiende renovada la obligacion, i con las mismas condiciones que antes; llamándose *arrendamiento tácito.*

9. Siendo el arrendamiento un contrato nominado, las acciones que produce precisamente tienen nombre: se llaman LOCATI CONDUCTI, ambas directas. La de *locati* se da al que arrienda, que se llama locador ó arrendador, contra el que toma la cosa en arrendamiento que se titula conductor ó arrendatario, para que le pague la merced que se estipuló por el arrendamiento, llegado el tiempo señalado, i no pagándola, para que la satisfaga con usuras, i ademas le restituya la cosa dada en arrendamiento finalizado el contrato, i preste los daños causados aun los provenidos por culpa leve. La *conducti* se da al conductor, contra el locador ó su heredero, para que le preste el uso de la cosa ó las obras, le restituya las impensas necesarias i útiles causadas en la misma cosa ar-

rendada, i le resarza los daños causados por su culpa leve.

10. En las partidas se da el nombre de *logueros* al arrendamiento, que como se ha visto es un *contrato en que se convienen los contrayentes que por el uso de alguna cosa ú obras de la persona, ó bestia se de cierto precio en dineros contados.* Por este contrato está obligado el dueño de la cosa á conceder el libre uso de ella al que la recibe en arriendo, para que pueda utilizarse, aprovechándose de sus frutos, i este en recompensa de ello á pagar al dueño el precio en que se han convenido al tiempo espresado en la convencion, ó segun la costumbre que haya en el lugar, ó si uno i otro falta, al fin del año. I si no lo pagare al tiempo convenido, ó á mas tardar al fin del año, puede el locador lanzarlo de la cosa arrendada, i si fuere casa están obligadas al pago del alquiler, i de los menoscabos que en ella hubiese ocacionado el arrendador, todas las cosas que se hallaren en la misma casa, las que podrá retener hasta que cobre., formando escrito de ellas ante vecinos, i lo mismo si la cosa arrendada es heredad ó tierra, con sola la diferencia que las cosas halladas en esta solamente están obligadas en el caso que se hubieren metido con ciencia del dueño locador. La equidad que debe observarse en todos los contratos ecsije, que el precio que ha de pagar el arrendatario tenga proporcion ó igualdad con el provecho que saca del uso de la cosa que le concede el dueño, i ahí es ser aplicable á este contrato,

cuanto se dijo del de compra i venta. Si de alguna heredad arrendada se perdiesen ó destruyesen todos los frutos por algun caso fortuito, no está obligado el arrendador á dar cosa alguna del precio, pues es justo pierda el dueño la renta que debia haber. Si no se perdiesen todos los frutos i el arrendador ecsijiere alguna parte de ellos, puede dar el dueño todo el arrendamiento ó lo que sobrare de los frutos despues de sacar para si las despensas que hizo. Si se perdiesen por culpa del arrendador está obligado á pagar todo el précio.

11. El arrendamiento que se acabó por haberse cumplido el tiempo, puede renovarse espresa ó tacitamente. Si la cosa arrendada fuese tierra, se entenderá renovado el arrendamiento por un año, si el arrendador permanece en ella tres dias, debiendo pagar en su razon el arrendador el mismo precio que en cada uno de los pasados. Pero si fuere casa, solo se entiende la renovacion en los dias que la habitó. Actualmente para que no se entienda renovado el arrendamiento para el año siguiente, es menester que el dueño avise al arrendador i este al dueño, á principio del año último que en el que sigue cesará ya, con el fin de que cada uno de ellos pueda aviarse sin respecto al arrendamiento, por otra parte. Es permitido al dueño vender la cosa arrendada, antes de conclirse el tiempo del arriendo, i entonces puede el comprador echar de ella al arrendatario si es que pasa á vivirla, i debe darle de término 40 dias para que busque ca-

sa si se trata de alquiler. El arrendador puede subarrendar, como no se le haya prohibido por pacto. En los alquileres de casas, los militares tienen privilejio de preferencia cuando concurren á solicitar una vacante con paisanos; mas no pueden lanzar al que lejitimamente la vive para colocarse el militar dentro. Por la muerte del principal inquilino puede continuar viviendo la casa su viuda ó el hijo en que los demas se convengan: no conviniéndose es preferido el mayor en edad. Aun antes de concluirse el tiempo señalado en la escritura de arrendamiento, puede el dueño de la finca hacer salga de ella el inquilino, siempre que sea para irla él á vivir ó alguno de sus hijos que se case, en cuyo caso se ha de dar cuarenta dias de término al inquilino para que desaloje la casa, dando el propietario la caucion de que va á vivirla por sí lo menos por cuatro años. Si antes muda de habitacion debe pagar al anterior inquilino los daños i perjuicios que se le hubieren causado por razon de la mudada. (1)

## *Del enfiteusis.*

§ 1.º Preliminar.

§ 2.º Se puede concIderar la enfiteusis bajo dos significaciones.

§ 3.º Es verdadero señor de la cosa el enfiteuta.

---

(1) *Sala tom.* 1. *lib.* 2. *todo el tit.* 13.

1. Este título no es singular sino apendice del anterior. Se dijo en el § 3.° *tít.* 23, que antes del Emperador *Zenon* la enfiteusis no era contrato particular, sino, ó le agregaban á la compra i venta, ó al arrendamiento. Se ha querido mejor tratar de él en título separado, pues en realidad de verdad, ni es compra i venta, ni arrendamiento. Su nombre es *griego*; i nada tiene de violento empezára á prevalecer, cuando el G. Constantino trasladó el trono á Constantinopla. Toma en efecto su etimolojía de plantar, porque por una lei se dieron muchos campos incultos á labrar, pagándose solo un pequeño canon (1)

---

(1) *Entre los romanos estaba recibido el principio, que de aquel de quien era la provincia, eran sus campos. En efecto conquistada alguna,*

2. Se puede considerar el vocablo *enfiteusis* bajo dos significaciones. O como *derecho en la cosa*, ó *como derecho á la cosa*. Si yo prometo á otro dar un campo por cierto canon, por esta promesa ó contrato, puede pedir contra mi por la accion personal, pues tiene *derecho á la cosa*, si resisto su entrega. Su derecho nace de mi obligacion. Por el contrario, cuando ya el campo se ha entregado, al instante el poseedor adquiere *derecho en él*. No se adquiere el dominio pleno, sino el útil, para que haga suya la cosa, disponga libremente de ella; perdida la reivindique, i perciba de la misma todos sus frutos, con tal que pague re-

---

*perdian los predios de que se componia su territorio sus anteriores poseedores, i se hacian campos públicos. No pudiendo labrarlos i cultivarlos todo el pueblo, solian repartirlos por una de las tres maneras que siguen, á efecto de recojer sus frutos. O llevaban colonias á la nueva provincia, repartiendo las tierras entre los conquistadores; ó daban en arrendamiento los campos cultivados á sus antiguos poseedores, ó á otros nuevos, con el gravámen de que cada año habian de pagar cierta pension, p. e. la décima de los frutos que recolectasen; i llamaban por esta causa al campo* vectigal; *ó finalmente daban los campos incultos, i aun no roturados, para que se cultivasen, con el pacto de que conseguirian el dominio util de los mismos si labraban la tierra, i pagasen el mo-*

lijiosamente el canon anual. En el dominio menos pleno hai dos señores; uno que tiene el llamado *directo*, otro el *útil*, lo que se verifica en el enfiteusis. En efecto, el que dá el campo por el canon, se llama *señor del dominio directo de la enfiteusis*; el que lo recibe i paga el canon tiene el *útil*, i es conocido con el nombre de *enfiteuta*.

3. Hai quien niegue adquiera el enfiteuta el dominio, pues lo consideran como un mero usufructuario, mas se equivocan. Si en la lei 1 ff *si ager vert. vel emphiteut* se dice que el enfiteuta no es señor, es por la razon de que tiene el dominio pleno, no porque no ten-

---

*derado canon anual que se señalaba: á este campo nombraban* enfiteútico, *i en las Pandéctas hai un título con el epígrafe* si ager vectigalis, id est, emphiteuticarius pet. *Teniendo esta costumbre los romanos, observaron lo mismo los menucipios i colonias, pues muchas de las ciudades que gozaban de los privilejios de municipios ó colonias, tenian grandes terrenos, con cuyo producto sostenian las cargas públicas: en el dia le llaman* propios. *Estos campos ó los arrendaban con la condicion de que anualmente habian sus poseedores de pagar cierto tributo, censo, ó alcabala, ó los daban en enfiteusis satisfaciendo por el dominio ùtil. un canon anual. Lo mismo practicaban los particulares, i nada fué mas frecuente que este contrato en el siglo 4.º de la iglesia.*

ga parte en él. Ademas, el usufructuario no puede vender el campo que tiene en usufructo, ni disponer de él por testamento; mas el enfiteuta vende el campo dado en enfitensis i dispone de él por testamento ó como mejor le parezca, acciones todas de verdero señor de la cosa. En las leyes 12 *pr. C. de fund. part. L. últ. C. de cons. et. censit. L.* 1 *l.* 8. *L.* 11. *de omn. agr: desert.*, espresamente llaman al enfiteuta señor. Teniendo ya los conocimientos necesarios de los contratos, no hablaremos de la enfiteusis como derecho en la cosa, sino como derecho á ella. Veremos pues las obligaciones que produce.

4. Enfiteusis es *un contrato consensual por el cual se concede á otro el dominio útil de algun predio en perpetuo, ó por determinado tiempo, por cierto canon anual en reconocimiento del dominio directo*. Es contrato *consensual*, pues Zenon lo colocó en la clase de los consensuales. Siendo el enfiteusis contrato consensual, i requiriéndose en este para su perfeccion solo el consentimiento de los contrayentes se deducen dos reglas. *Primera.* Que el enfiteusis queda perfecto en el acto del convenio. *Segunda.* Que no es necesario reducirlo á escritura, i si se reduce es para que conste del convenio. (1) Se

---

(1) Pagenstechero *opina que el enfiteusis es contrato literal, ó á lo menos cree es necesario reducirlo á escritura para que subsista: mas esto se opone á la esencia de los contratos consensuales, en los que no es precisa la escritura, á*

ha dicho es el enfiteusis contrato consensual, por el que se concede el dominio útil de algun predio; no por esto nace del contrato el dominio, sino solo la promesa. Aquel se adquiere por la tradicion, pues el dominio en las cosas se consigue por la tradicion que sigue al contrato. Finalmente añadimos, *que se concede el dominio útil por cierto canon, dado en reconocimiento del dominio directo:* en esto se nota bien la diferencia que hai entre el *enfiteusis* i el *arrendamiento.* El arrendador paga *merced*, el enfiteuta *canon*, aquella es proporcionada á los frutos que produce la cosa arrendada; este mucho menor: la merced se paga por el uso de cosa ajena, el canon de cosa propia en reconocimiento del dominio directo.

5. Con estos antecedentes pasemos ya á ecsaminar los derechos del enfiteuta, que consisten parte en disponer i enajenar la cosa dada en

---

*no ser que los contrayentes pacten se reduscan á ella las condiciones del contrato. En las instituciones se hace mencion de la escritura, no porque sea necesaria á la esencia del contrato, sino porque se supone no habrá persona tan neglijente que dé su campo en enfiteusis sin escritura, cuando todos deben precaver que en lo sucesivo niegue el poseedor es el predio enfiteútico, i quiera apoderarse del dominio directo, en cuyo caso el dueño demandado, si carece de escritura, no podria probar facilmente lo contrario.*

enfiteusis, i parte en percibir sus frutos, i poderla reivindicar. El enfiteuta hace suyos todos los frutos, aun el tesoro encontrado en el predio enfiteútico, en virtud del dominio útil. El caso del tesoro no está decidido por derecho. (1) El dueño es cosa sabida percibe en sus cosas todos los frutos, no solo los ordinarios sino tambien los estraordinarios. El enfiteuta puede imponer en el predio servidumbres, i mudar su aspecto, cosas que no puede hacer el usufructuario: puede tambien donarlo, venderlo, i darlo en prenda ó hipotecarlo, cosas todas que esceden á las facultades del usufructuario.

6. Se ha dicho puede el enfiteuta mudar el aspecto del predio; no se ha de entender por esto que puede deteriorarlo, que es contra el fin del enfiteusis, inventado para mejorar los campos incultos. Para vender el campo enfiteútico, es necesario hacerlo saber al señor del dodominio directo, no por que sea preciso su consentimiento para ello, como sucede en los feudos, sino por que las leyes le conceden el derecho de prelacion, ó por otro nombre, el derecho de *deliberar* si quiere ó no comprar el

---

*(1) Harprechto niega al enfiteuta el derecho de percibir el tesoro encontrado en el predio enfiteútico, en razon á que el usufrutuario no lo hace suyo; pero este ejemplo del usufructo comparado con el dominio se aparta de los principios de derecho.*

predio por el tanto. Si el señor del dominio directo renuncia el derecho, ó no delibera dentro de dos meses, puede el enfiteuta vender libremente el predio.

7. Asi como el enfiteuta, por percibir los frutos del predio tiene obligacion de pagar el canon i demas cargas del predio, asimismo está obligado el señor directo á manifestar las cartas de pago, siempre que se pidan para ecsaminarlas aquel. Otro efecto del dominio es que el dueño puede vindicar sus cosas de cualquier poseedor; el mismo derecho compete al enfiteuta: puede en efecto vindicar el predio aun del mismo que tiene el dominio directo: cosa rara parece el que uno pueda vindicar la cosa de su mismo dueño; esto se salva con que el enfiteuta vindica del dueño el dominio útil que á este no corresponde, i el dueño puede tambien vindicar el directo de cualquier poseedor, aunque sea el enfiteuta.

8. Es tambien efecto del dominio el poder trasmitirle á sus herederos, ó á otra cualquier persona, bien sea por testamento ab intestato, ó por contrato. El mismo derecho goza el enfiteuta, con la diferencia que si pasa á un estraño i no á los herederos, percibe el señor directo el LAUDEMIO que, segun las leyes, es una quincuajésima parte del valor del predio, ó un dos p. 100 que es igual: v. g. el campo vale 1.000, el laudemio son 20.

9. Las obligaciones del enfiteuta son pagar puntualmente todos los años el canon en el tiempo convenido, pues si pasan dos años, siendo

eclesiástico el señor directo, ó tres cuando es seglar, sin pagar el canon, cae la cosa enfiteútica en comiso, ó lo que es lo mismo, la pierde. No deja de pagarse el canon, si el enfiteuta por esterilidad del año, ocupasion del territorio por los enemigos, ó por otra cualquier causa, no puede percibir los frutos; no sucede asi en el arrendamiento; la razon de diferencia es, que la merced en el arrendamiento se paga por el uso de cosa ajena: cesando el uso cesa la razon de pagar el arrendamiento. No asi el canon que paga el enfiteuta, que como es reconocimiento del dominio directo, use ó no del predio, debe reconocer al señor i pagar el canon. Si el predio perece por terremoto ó inundacion del mar, está claro no hai obligacion de pagar el canon, por que pereciendo la cosa se acaba el dominio, i no puede pagarse nada en reconocimiento de lo que no ecsiste.

10. Los modos de acabarse el enfiteusis son varios. 1.º Por perecer la cosa; pues no habiendo predio no puede usarse ni hai utilidad que percibir. 2.º Por la consolidacion, que consiste en reunirse en una persona por justo título los dos dominios: en este caso deja el predio de ser enfiteútico, i el poseedor adquiere en él el dominio pleno. 3.º Por la prescripcion. Si el enfiteuta deja de pagar el canon por espacio de 10 años entre presentes i veinte entre ausentes, hace suyo el dominio pleno del predio. 4.º Se acaba tambien por la mora ó tardanza. Si el enfiteuta deja pasar dos años, siendo el señor del dominio directo eclesiástico, ó tres si es

seglar, sin pagar el canon, cae el predio en comiso i lo pierde; pero si el enfiteuta antes que se lo quite el señor paga, purga la mora i cesa el caer en comiso, pues en el hecho de recibir el señor el canon que se le adeudaba, se presume perdonó la mora ó tardanza. 5.º Cuando el enfiteuta vende el predio sin avisárselo al señor. 6.º i último. Cuando el enfiteuta en lugar de mejorar el predio lo destruye visiblemente. En efecto, el objeto del contrato es que se mejoren los predios que están incultos: si los destruye cesa la razon por que se le dió i debe perderlo.

11. Resta solo hablar de las acciones que nacen de este contrato: son dos, una compete á cada uno de los contrayentes. Por la naturaleza de este contrato quedan los dos obligados, el dueño á entregar el predio, el estipulante á pagar el canon. Las dos acciones, como nacidas de un contrato bilateral, son directas, i por proceder de un contrato nominado toman i conservan su nombre: una de ellas compete al enfiteuta contra el dueño directo para que le entregue el predio con arreglo á las condiciones del contrato, i la otra al señor contra el enfiteuta para que le pague el conon i el laudemio: una i otra son personales. Si el dueño ó el enfiteuta usa contra un tercero la accion real para reivindicar sus respectivos dominios, se dirá usa de la accion *reivindicatoria* que nace del dominio, i no de este contrato. (1)

---

(1) *El Emperador* Zenon, *que separó la en-*

12. En el dia se conoce por el derecho real de España el contrato de enfiteusis, que lo define el Sala diciendo, *es derecho que tenemos de ecsijir de otro cierto canon ó pension anua perpetuamente, en razon de haberle transferido para siempre el dominio útil de alguna cosa raiz, reservándonos el directo, con la condicion de no poder quitar la cosa á él, ni á sus herederos mientras pagaren la pension.* Puede constituirse para sola la vida de aquel que recibe el dominio útil, ó por largo tiempo de 10 años ó mas. Si no se espresa tiempo, se entiende ser perpetua, por ser esta su naturaleza ordinaria. I

---

*fiteusis de la compra i venta, i del arrendamiento, componiendo de por sí un contrato consensual, publicó cuatro leyes ó constituciones de las que Justiniano nos hace mencion en sus* Instituciones. En la primera *consulta la utilidad de aquellos que compraban cosas del* Fisco *i no eran de él, estando en la creencia de que eran suyas. Dos derechos se han observado respecto á estas cosas.* 1.° *Por la constitucion del Emperador Marco Aurelio, se concedió al comprador, prescribiera la cosa en el quinquenio.* 2.° *El Emperador Zenon dispuso, que inmediatamente quedara seguro el comprador ó el que por cualquier causa la recibiese del Fisco, i que el verdadero señor de la cosa tuviera accion contra el Fisco durante cuatro años La razon de esta constitucion fué que el Fisco pudiera en este tiempo hallar mas facilmente*

no puede constituirse sino por escrito por que de otra manera no valdría. Cuando se vende el predio enfiteutico, tiene el señor del dominio directo el derecho del laudemio ó luismo, que debe pagarle el nuevo poseedor al que está obligado á recibir por enfiteuta. El enfiteuta puede vender el enfiteusis; i sin sabiduria ó noticia del dueño directo empeñarla á persona tan lijera para pagar el censo como el mismo enfiteuta, cuya circunstancia debe tambien observar cuando la vende: de suerte que si la vende ó empeña á persona mas poderosa, no vale

---

*comprador.* En la segunda *determinó, que el contrato de enfiteusis, no estubiera confundido como antes entre el de compra i venta, i arrendamiento, quitando las disputas de á cual de ellos pertenecía, mandando constituyese un contrato separado de los otros como queda dicho.* En la tercera *concedió á las personas ilustres pudiesen entablar por procuradores la accíon de injurias, ya lo hicieran civil ó criminalmente. Antes podía cualquiera esponer por procurador la accion civil de injurias pero no la críminal.* En la cuarta *mandó que se duplicara el tiempo, i fuese condenado en las costas el que pidiese mas en tiempo. Antiguamente perdia el pleito, el que pedía mas en tiempo ó causa. Justiniano determinó fuera condenado en el triplo el que pidiese mas en cosa, tiempo ó causa, como el adversario sufriera perjuicío.*

el contrato, i pierde el derecho que tenia en la cosa, Puede de la misma manera imponer servidumbre sobre la cosa, i constituir en beneficio de otro el usufructo de ella. Auque este censo se paga en reconocimiento del dominio directa ; se acaba i liberta enteramente de su paga el enfiteuta, si la cosa padeciere tal quebranto que quedase algo de ella, como fuese menos de la octava parte. (1)

(1) *Vease á Sala tom.* 1.º *lib.* 2.º *tit.* 14. *nn.* 2.3.4. *i aunque continua hablando de los* Censos, *es materia que los romanos desconocieron i por la brevedad se ha omitido, pudiendo los estudiosos acudir á dicho autor que le servirá de mucho por el gran uso que entre nosotros tiene. En varias lápidas é inscriciones del tiempo que los romanos ocuparon á España, se encuentran ciertas obligaciones á favor de establecimientos piadosos, segun la idea de aquellos, por las que se viene en conocimiento que tubieron una especie de censo ademas del canon enfiteútico, sirva de ejemplo la inscricion siguiente que entre otras trae el* Masdeu *en el tomo* 5.º España Romana parte segunda, *encontrada en Palma el año de* 1747, *debajo de tierra. Dice asi.* Obligacion afianzada de los poseedores sobre sus propias tierras, para que del capital de un millon i cuarenta i cuatro mil sestercios, que les entregó la clemencia del Optimo i Mácsimo Príncipe, el Emperador César Nerva Trajano Augusto Germánico Dacico, se-

# TITULO XXVI.

## *De la sociedad.*



---

saquen perpetuamente los frutos para alimentos de un cierto número de niños i niñas. Se han de mantener doscientos cuarenta i cinco muchachos lejítimos, señalando á cada uno diez i seis sestercios, i juntamente á todos *cada año* 47040 sestercios. Muchachas lejitimas treinta i cuatro, cada una de ellas deberá percibir 12 sestercios. Todas en comun *cada año* 4896 sestercios. Un bastardo con la suma anua, de ciento cuarenta i cuatro sestercios. Una niña bastarda para cuyos alimentos se destinarán 120 sestercios cada año. La suma de los frutos será *cada año* 52.200 sestercios. *Viene á ser cinco por ciento del capital arriba dicho. Continúa Masdeu transcribiendo otras varias inscripciones, deduciendo de su contesto se afianzaba en fincas á razon de un doce á trece por ciento.*

1.º El quinto contrato consensual es la COMPAÑIA ó sociedad: antes de definirlo hai que notar algunas diferencias que se advierten entre él i la comunion de cosas: en primer lugar la compañía es contrato, la comunion de cosa cuasi contrato. Aquella se perfecciona con el consentimiento tácito ó espreso de los contrayentes; esta solo con el consentimiento que presume la lei. De la compañía nace la accion personal que tiene el mismo nombre del contrato, i se da á los compañeros para repetir su parte. De la comunion de cosas procede la accion mista para pedir se divida la cosa comun.

2, Es pues la compañia ó sociedad *un contrato consensual por el que dos ó mas personas unen sus cosas ú obras con ánimo de ganar algo*: decimos es contrato consensual, luego para su perfeccion no es necesaria escritura, ni otra cosa; solo es bastante el consentimiento de las partes, conviene conste que

los contrayentes han prometido entregar el dinero ó cosas sobre que ha de versarse la compañía, mas su tradiccion es efecto del contrato como en la compra i venta, i no requísito esencial. En la sociedad universal no es necesaria la tradiccion por que se supone hecha, escepto en los creditos i obligaciones que para que entren en la compañía no basta la tradiccion sino tambien se requiere la cesion mútua, que en letras de cambio llamamos *endosos.*

3. La compañía es de tres clases *universal, jeneral* i *particular.* Se llama sociedad *universal* cuando los compañeros combienen entren en ella (ó se unan) todos sus bienes presentes i fùturos, sea cual fuese el título de su adquisicion. (1) *Jeneral* es cuando los socios unen todos los bienes escepto aquellos que provienen de donacion ú otro acaecimiento de fortuna. Es mas rara; no obstante, en algunos pueblos está establecida entre los cónyujes; quienes durante el matrimonio todo lo que adquieren es por mitad i disfrutan en comun, menos las herencias i donaciones, que cada cual las reserva para sí. La tercera especie de compañía es la *particular,* i es cuando la sociedad se establece para cierto negocio ó cosa determinada, esta es mui frecuente, principalmente entre los comerciantes.

---

*(1) Esta era la que tenian establecida los primeros cristianos, pues unian todos sus bie-*

4. El modo de perfeccionarse la sociedad es mui facil de entender: queda perfecta luego que los contrayentes dan su consentimiento, que es á lo que se reduce el contrato: siguese de aquí que subsiste la compañía desigual: v. g. Ticio pone en la compañía 20.000, Midio 10.00, Sempronio 8.000, todos son compañeros aun cuando las cantidades son desiguales; vale tambien la compañía en que uno pone las cosas, ó dinero sobre que ha de versarse, i itro el trabajo; p. e. Estico pone 20.000, Midio 15.000, Ticio promete dirijir el negocio, i poner la intelijencia; aun cuando no ha puesto capital es tan compañero como los otros.

5. Para que subsista la sociedad se han de tener presente dos cosas i son, que las obras han de ser lícitas i honestas, por que si uno de los compañeros ofrece hacer una obra ventajosa ó lucrativa á la sociedad, engañando á los compradores ó desfraudando las alcabalas, esta compañía es nula: por que las cosas torpes como moralmente imposibles, no inducen obligacion. Hai una gran diferencia en prestar obras como compañeros ó prestarlas como factor ó arrendador, pues percive salario, de consiguiente no participa del derecho, debe contentarse con su estipendio, i si se le niega tie-

---

*nes de modo que ninguno de ellos tenia nada que fuese suyo propio. Esta misma sociedad se conserva hoi entren los monjes i frailes que viven reunidos en monasterio.*

en la accion de arrendamiento, pero de ningun modo la de sociedad.

6. No vale la compañía cuando se establece con ánimo de donar á un socio toda la ganancia, v. g. Juan pone 20.000, Pablo 10.000, i estipulan que todas las ganancias que haya serán para Pablo i las pérdidas serán divisibles. Subsiste este convenio como donacion, siempre que no esceda de 500 sólidos, en cuyo caso es necesario se haga con insinuacion, pero de ningun modo como sociedad, que solo está establecida para que perciban los compañeros las ganancias por mitad ó en proporcion al capital ó trabajo que ha puesto cada uno. Finalmente no se admite la sociedad *leonina*, que consiste en percibir uno todo el lucro i otro pagar ó responder á todas las pérdidas; toma el nombre de la fábula en que se dice hizo el leon compañía con otros animales para hacer una cazería, i despues de concluida al tiempo de las divisiones se quedó con toda la presa, dejando á los otros sin nada.

7. Las obligaciones que contraen los socios en el contrato de compañía pueden reducirse á dos. *Primera*. Que el socio debe prestar en la cosa comun cierta especie de dilijencia ó cuidado. *Segunda*. Que las ganancias i pérdidas deben dividirse entre ellos con esactitud. Por lo que pertenece á la *primera* parte, se ha de notar que presta el socio al otro socio la culpa leve en concreto, de la que ya se ha hablado en el § 13 tit. 14, i se reduce á que cuide las cosas de la compañía i mire por ellas

con la esactitud que pone en sus cosas un padre de familia arreglado. La razon que da el vulgo, tratando de la obligacion del compañero, que sin duda debe prestar mas dilijencias que un padre de familia, es, que el compañero escoje socio i se fia de la industria i cuidado del consocio; sinembargo, esta razon no es bastante, porque en la comunion de cosa que se induce sin consentimiento de las partes, se presta tambien la culpa leve en concreto. Antes por el contrario, debia decirse que el socio no estaba obligado á prestar tanta dilijencia i que el compañero que lo habia elejido se imputase á sí propio el haber contraido sociedad con un hombre neglijente. Esta razon de prestar tanto cuidado, es por que este contrato es famoso, se consideran los compañeros como hermanos; así el que comete dolo en la compañía queda infame, pues nada hai mas torpe que engañarse mutuamente los hermanos, ó un socio á otro socio que está en el mismo lugar.

8. Goza el compañero, con respecto á su consocio, el beneficio de *competencia*, que se concede á los hermanos i otras personas inmediatas. Consiste en no poder ser reconvenido en mas de lo que puede hacer ó dar buenamente: de este beneficio hablaremos en otro lugar.

9. Otra obligacion de los socios es dividir el lucro i daño íntegramente entre sí. En la sociedad universal no se observa igualdad, cada uno de los compañeros toma lo necesario para cubrir sus obligaciones: v. g. El caudal de Juan

fué de 20.000: el de Seyo de 15000: aquel necesita para alimentos de su familia todos los años 2000, este 3000: perciben dichas cantidades sin que uno ni otro puedan quejarse de desigualdad. No asi en la sociedad particular: en esta debe observarse una verdadera igualdad. Se disputa sobre si la igualdad ha de ser distribuyendo entre los socios el lucro ó daño por mitad, ó si ha de ser dando á cada uno en proporcion á lo que apartó á la compañía. Si al tiempo de contraer la sociedad se señalaron las partes que habia de percibir cada uno, deberá observarse el pacto aun cuando sean desiguales: v. g. Cayo lleva á la compañía 20.000. Marco 15000: estipulan partir las ganancias por mitad, vale el contrato, por que los pactos son leyes que deben observarse.

10. Si no señalaron partes, se divide el lucro i el daño á proporcion de lo que cada cual aportó á la sociedad valiéndose para ello de las reglas que llaman de compañia: v. g. Luis llevó 18.000: Carlos 9.000; Pablo 3.000 i ganáron 15.000; hai que dividir el lucro del siguiente modo: Luis toma 9.000: Carlos 4.500: i Pablo 1.500, que son los resultados correspondientes á los capitales impuestos en la compañia por Luis Carlos i Pablo.

11. Cuando un socio lleva á la compañia dinero ú otra cosa, i otro pone el trabajo, este toma la parte de lucro en que combinieron al formar la sociedad, i si no se espresó, será proporcionada al trabajo comparádo con el capital del otro; pero el que puso solo las obras con-

cluida la compañía, no puede pedir parte del capital por que es esclusivamente del que lo puso. (1)

12. Hemos visto que es compañía, como se establece, i las obligaciones que respectivamente contraen los socios. Veamos los modos de acabarse, que son varios. 1.º *Por la muerte natural, ó civil de cualquiera de los socios*, por que el esclavo ó deportado se considera como muerto. Si los socios convienen en que la compañia pase á los herederos, no vale el pacto, pues muerto cualquiera de los compañeros se concluye la sociedad, cosa particular en este contrato, á causa de que deven evitarse las discordias que suelen orijinarse. Tambien por que en la sociedad se elije la industria é intelijencia del compañero, cualidad que no suelen reunir los herederos.

13. 2.º Por el *mutuo discenso*. No hai cosa mas natural que acabarse los contratos del mismo modo que comenzaron; asi la compañia que se establece en virtud del consentimiento de las partes, se acaba por el mutuo discenso de las mismas. 3.º *Por la renuncia de uno de los socios*; es propio de este contrato i del mandato, pues cualquiera de los contrayentes puede librarse de la obligacion contra el parecer ó consentimiento del compañero. En el manda-

(1) *Asi como separada la sociedad, el capitalista no puede percibir la mitad ni parte de la industria del que solo puso intelijencia, asi igualmente no puede ecsijir parte del capital.*

to es la razon, por que se elije la industria de la persona; faltando puede el mandante revocarle el mandato. En la compañía es para evitar disputas i discordiás. Las leyes con mucha sabiduría han concedido á los socios libertad para renunciar la compañía, antes que permitir se susitasen pleitos ó disgustos. ¿Empero que se ha de observar si convinieron en que la compañía durase perpetuamente ó por tiempo señalado? ¿I si renunciaron tambien el beneficio de la lei respecto á la separacion? Pueden no obstante separarse de la empresa cuando gusten, pues serian continuos pleitos i sinsabores el resultado de la precision de continuar en la sociedad, lo bastante para que se arruinara. (1)

14. 4.° *Por finalizarse el negocio para que se contrajo la compañía*: v. g. Sempronio i Ticio forman sociedad para comprar i vender una porcion de trigo: vendida se acaba la empresa. 5.° *Por concluirse el tiempo porque se estableció la sociedad*: v. g., se contrae compañía por cinco años, cumplido el plazo se acabó aquella.

---

*(1) Sinembargo, no valdrá la renuncia cuando es dolosa, ó si alguno fraudulenta ó intempestivamente se separa de la compañía, como si siendo dos solos los compañeros, estando uno ausente, el otro se aparta de la sociedad. Tampoco vale la que hace el socio en la compañía universal, cuando espera alguna herencia.*

15. *La cesion i confiscacion de bienes*, es el 6.º modo; ya sea porque el socio cargado de deudas ceda sus bienes á los acreedores, ó bien sea porque se los confisquen por algun delito. 7.º *Por perecer la cosa*; por la misma razon que el anterior: v. g. si dos comercientes tienen una tienda en compañía, i se quema, cesa la sociedad, pues falta la cosa sobre que se versaba.

16. Resta saber las acciones que nacen de este contrato, son dos, i ambas directas; se llaman *accion pro socio*, *ó de compañía*. Toman el nombre del contrato, como sucede á todas las que nacen de los nominados. Se dan á cualquiera de los socios, contra sus compañeros, i los herederos de estos, para dividir la ganancia i repartir las perdidas, i resarcir el daño aun causado por la culpa leve; i tambien para que concluida la sociedad, se divida la cosa comun: esta accion es mui diferente á la que se da en el causi contrato de la comunion de cosa para que se divida entre los interesados ó condueños. (1)

---

(1) *La compañía ó sociedad mas famosa que hubo en Roma fué la que contrajeron* Marco Antonio, Lépido i Octaviano, *los que bajo el nombre de* TRIUMVIROS *se repartieron el gobierno de todo el mundo hasta entonces conocido. Antes en el año* 693 *de la f de R.* Creso, Pompeyo i Julio César *formaron otro triumvirato, al que sobrepujó el de Antonio, Lépido i Octavio. Fué*

17. La sociedad como tan precisa al comercio, se conoce tambien por nuestro derecho patrio definiéndose del siguiente modo. *Ayuntamiento de dos ó mas hombres, hecho con intencion de ganar algo.* Se puede hacer ayuntando los que la contraen su haber ó caudal, i á las veces poniendo el uno solamente su in-

---

*el caso que Julio César, uno de los hombres mas grandes entre los romanos, celoso por el bien de su patria, vió que lo único que podia salvarla era reconcentrando el poder en su persona Para el efecto se hizo crear Dictador, cuyo empleo tenía suma autoridad, mas no era perpetuo: i por que le hubiera sido peligroso hacer valer su autoridad en tal empleo, hizo se le creara* Dictador perpetuo *contra todas las reglas ordinarias. Procuró el supremo mando, conciliando durase su gobierno al abrigo de las revoluciones que ajitaban la república. Trató de formar una jurisprudencia fija que, independiente del Senado i del pueblo, obligase á todos: á este fin creyó oportuno hacer una compilacion de leyes lo que no le hubiera sido difícil* § 3. cap. 1.º Proemio. *El puñal parricida de su hijo Bruto terminó una vida llena de acontecimientos prodijiosos. Con su muerte los principales ciudadanos hicieron de su patria el teatro de su ambicion, i por algun tiempo no se conoció la autoridad del Senado ni fué oida la voz del pueblo, no quedando en la que daba leyes al mundo, ni subordinacion ni justicia. Tres hombres osados for-*

dustria ó trabajo. La puede hacer cualquiera que no sea mentecato ó menor de 14 años. Pero solo de cosas buenas i honestas, porque de malas que sean contra las buenas costumbres, no puede haber compañía. Se puede contraer hasta cierto tiempo, ó por toda la vida, i de dos maneras. La una cuando la hacen de mo-

---

*maron el proyecto de apoderarse del supremo mando, contándose entre ellos el jóven Octavio sobrino de César, el que por solo los lazos de parentezco que lo unieron con este, alistó bajo sus insignias la mayor parte de los romanos, i persiguió á Bruto i Casio asesinos de su padre adoptivo, i les puso en la estrechez de que ellos mismos se matasen por no caer en sus manos. Luego que Octavio arregló los negocios de la ciudad i forzó al Senado á obedecerle, tomó el camino de la Galia para verse con Antonio i Lépido, con los que tenia sus ocultas intelijencias, á fin de arreglar una liga triple i dividir entre ellos todo el poder i las provincias del imperio. Debe suponerse que todos tres se aborrecian, que todos aspiraban al supremo mando, i que cada uno deseaba lo que no podia obtener sino con la ruina de los otros dos. Por consiguiente su congreso no serviria para cimentar una amistad verdadera i durable, base de toda sociedad, por ser cosa imposible; pero podia suspender sus particulares resentimientos i unir sus fuerzas para oprimir á sus enemigos comunes, que eran todos los partidarios de la república:*

do, qne todas las cosas que han los contrayentes cuando la hacen, i las que ganaren de allí en adelante sean comunes, i tambien las ganancias como las pérdidas. La otra es cuando la hacen sobre una cosa señaladamente, como vender vino, paño ú otra cosa semejante. El efecto de la *primera* es hacerse comunes todos los

---

*union necesaria para sus miras i sin la cual no podian satisfacer su ambicion. El sitio que escojieron para su conferencia fué una islita que á dos millas de Bolonia forma el rio Reno. Allí se juntaron con todas las precauciones convenientes á sus caratéres llenos de celos i sospechas. Lépido fué el primero que entró en la isla, como el amigo comun, para reconocer el sitio i asegurarse de que no había peligro ni traicion. Hecho esto dió la señal convenida, i Antonio i Octavio entraron en la isla por su puente respectivo, dejando á la cabeza de él cada uno una guardia de 300 hombres. Apenas estuvieron dentro, en vez de saludarse i abrazarse, lo primemero que hicieron fué rejistrarse hasta debajo de los vestidos para ver si tenian algun puñal ú otra arma escondida. Octavio se sentó enmedio, por ser el lugar mas honorífico, con motivo de estar actualmente revestido de la dignidad de Cónsul. Tres dias duró esta conferencia para formar el plan de su sociedad. Las condiciones en sustancia fueron: que todos tres tendrian por cinco años el poder supremo con el título de triumviros para arreglar la república. En todos*

bienes que tienen al tiempo del contrato, sin ser necesaria verdadera tradicion ú ocupacion en el uno de lo que antes era de otro, i de ahi es, que cada uno de los compañeros puede usar de estos bienes, i hacer demanda sobre ellos. La compañía puede ser tambien ó para un solo negocio ó simplemente sin espresar bienes sobre que se hace, ó sobre las ganancias que hicieren. En la *primera* de estas tres especies claro está que únicamente debe atenderse á las ganancias ó pérdidas en aquel ne-

---

*los negocios obrarían de concierto Para la nómina de los empleos de Roma i gobiernos de provincias cada uno propondria sus amigos. Octavio gobernaria particularmente el Africa, la Sicilia, la Cerdeña i demas islas del Mediterráneo; Lépido la España con la Galia Narvonense, i Antonio lo demas de las Galias de una i otra parte de los Alpes, i ademas otras varias cosas, cuyo pacto publicado en los tres ejércitos, hubo grandes aclamaciones de alegria i de enhorabuenas por la feliz reunion de los tres jefes. El ùltimo articulo de aquella famosa convencion fué una lista de proscritos, en que comprendieron á todos sus contrarios. Como semejante union no podia durar mucho tiempo, tardó poco en que se reunieran Octavio i Lépido contra Antonio, i destruido éste, chocò Octavio contra Lépido i quedó solo en el imperio, con lo que se concluyó la sociedad, á cuyo propósito se ha traido esta historia.*

gocio: las ganancias que por otro respecto hiciere otro de los compañeros no son comunes, sino propias del que las hizo. En la *segunda* se han de partir aquellas ganancias que previenen de aquel menester ó mercadería que usaren, de modo que solo pertenecen á ella las ganancias cuestuarias que salen de la industria ó trabajo. En la *tercera* entran todas las ganancias, tomada latamente esta voz, de manera que comprehenda todo lo adquirido, aunque no fuese por trabajo ó industria, sino por herencia ú otro título esmejante.

18. En cuanto á las partes de ganancia i perdida, se guardará lo que los contrayentes hayan espresado como sea cosa justa; i si nada espresaron deberán ser iguales. La igualdad no ha de ser aritmética, síno jeométrica ó proporcion al caudal que cada uno ha puesto. El pacto de que uno no ha de tener parte en las ganancias i si en las pérdidas, está reprovado pues seria compañia leonina. Pudiendo contraerse compañia de modo, que uno solo ponga su industria i trabajo, i el otro el caudal, es necesario manifestar la diversidad que en esto puede haber. Unas veces por ser el trabajo corto, i el caudal de buena cualidad, se coteja ó compara con solo el uso de este, i el peligro de perderle i otras por ser contrarias las circunstancias con el dominio. Cuando sucede lo *primero*, el que puso el trabajo no se hace partícipe del caudal que puso el otro; i de consiguiente para este solo, que es su unico dueño, queda salvo ó perece sin que tenga parte alguna el que puso el

trabajo: todo lo cual sucede al contrario en el caso *segundo*. Si en el contrato se esplicó cual de estos dos modos quisieron los contrayentes que debía observarse, ese se observará. Pero si esto no aparesiese, interpretarémos su voluntad á favor del primero, si el trabajo fue poco, i el caudal de calidad buena, facil de tener aumento i dar frutos pingües; i por el *segundo* si mereciese tanta estimacion el trabajo, como valia el caudal, por ser aquel mucho, i este de mala calidad.

# TITULO XXVII.

## *Del mandato.*

§ 1.° Que sea mandato.
§ 2.° Diferencia entre el *mandato*, *precepto*, *consejo*, i *encargo*.
§ 3.° Varias especies de mandato.
§ 4.° Puede ser en cosas propias, i en ajenas.
§ 5.° Que se requiera en el mandato.
§ 6.° Reglas que se guardan.
§ 7.° Modos de concluirse.
§ 8.° Acciones que produce.
§ 9.° 10.° Que se observe en el dia.

1. El último contrato nominado de los que se perfeccionan por solo el consentimiento es el MANDATO: lo definimos diciendo; *es un contrato consensual por el cual encarga uno á otro algun*

*negocio honesto; haciendose cargo el que lo recibe de evacuarlo graciosamente.* En lo antiguo no era contrato, sino solo un negocio, que solia tenerse entre amigos, i no producia obligacion perfecta ni coaccion, sino se estimaba imperfecta, mediante á que parecia ofender á la honestidad i leyes de la amistad, el que faltaba á las esperanzas del amigo. Empero despues que los hombres dejeneraron de su antiguo candor i buena fé, pareciendo que cada vez se prostituian mas, los romanos creyeron oportuno dar al mandato fuerza de contrato, i de consiguiente le concedieron acciones. Fue colocado en la clase de los consensuales, necesitando para su perfeccion el consentimiento de los contrayentes. En efecto, el que recibe con ignorancia el negocio de otro, no es mandato sino *jestion de negocios*; no verdadero, sino cuasi-contrato.

2. Es preciso que el que recibe el encargo se obligue á desempeñar su cometido graciosamente, por amistad, pues si se nos encargan negocios, no por confianza, sino por imperio de aquel en cuya potestad estamos constituidos no es mandato sino *precepto.* Si no se nos encarga, sino damos nuestro parecer, dejando á voluntad del que nos pregunta, haga lo que mejor le paresca, es *consejo* que no produce obligacion. (1). Si se nos encomienda, ó pone

(1) *En los delitos es otra cosa, pues al que presta* consejo, ayuda, ó favor *se le castiga como verdadero delinquente i con mayor razon*

alguna cosa de otro á nuestro cuidado es *encargo*, que no produce obligacion. Si no se hace graciosamente, sino por merced será *arrendamiento*: si por otra cosa ó algun otro hecho en cambio, será *contrato de hago para que des, ó hago para que hagas*, diferenciándose mucho del mandato todas estas cosas.

3 El mandato puede ser de varias maneras. 1.° Hai uno que se llama *espreso*, i se contrae por palabras espresas i terminantes, ó por escritura, otro *tácito*, que se contrae con el hecho, del qué puede colejirse consentimiento; v. g. vé uno que otro está haciendo sus negocios i calla, ó permite que lo haga, es lo mismo que si lo mandara. Puede tambien ser *presunto*, que se deduce de la necesidad i procsimidad: v. g., si el marido hace los negocios de su muger, aunque no presente el mandato, se presume que lo tiene. Mas en este caso siempre se ecsije la caucion que espusimos en el § 8

---

*al qué* seduce *amonesta ú obliga al reo cometa el crimen que se persigue. Muchos dejarian sus depravadas costumbres, á no contar con la* ayuda *de otros tan malos como ellos. Algunos se retraerian del delito, aun en el acto mismo de cometerlo, sino fueran torpemente* aconsejados. *Si otros no contáran con el* favor, *no se atreverian á infrinjir las leyes, siendo un verdadero delito cualquiera infraccion de ellas. Menos se mezclarian en robos i asesinatos, á no haber quien los sedujera.*

tit. 19. Puede en 2.° lugar ser *jeneral*, cuando se encargan todos los negocios, ó todos los bienes: otra *especial*, cuando se reduce el encargo á cierto i determinado negocio. 3.° Tambien lo hai *judicial*, cuando se reciben los negocios judiciales: otro *estrajudicial*, cuando es en asuntos domésticos, i estrajudiciales. 4.° Uno es *puro*; v. g. hai tal encargo: otro en *dia* ó condicional; p. e. te encomiendo tal negocio si fueres creado gobernador.

4. En algunas ocasiones es el mandato en *cosa propia*, i en otras en *ajenas*. Es en cosa propia, cuando alguno recibe el negocio de otro pero de tal manera que espera él toda la utilidad; en cosa ajena, si es de otro i no es para él la utilidad; este es mui jeneral; aquel sucede por accidente. Pues si un comerciante de Cádiz me debe 1.000 i cedo la deuda á favor de mi hermano, en este caso mi hermano repite contra el mercader, como mandatario mio, pues à él nada le debe; mas logrando que pague, es para él la utilidad, i de consiguiente ha sido mandatario en cosa suya.

5. El órden ecsije veamos ya lo que se requiere en la naturaleza del mandato, que facilmente se comprende con la intelijencia de las siete reglas que siguen. *Primera*. Solo se contrae el mandato con el consentimiento de los contrayentes. Es un contrato consensual, de suerte que no se requiere escritura, i si en efecto se reduce á instrumento público es solo con objeto de que conste la certeza del contrato, sirviendo como documento provatorio. La

ratificacion se tiene por consentimiento; pues se retrotrae al principio del negocio. *Segunda:* No pueden mandarse cosas ilícitas, ni nace de este contrato obligacion: v. g. si alguno manda á un asesino mate á Mevio, i el tal recibe el mandato, no queda sinembargo obligado, sino sujeto al castigo de la lei, si realiza el contrato: nota del § 2.º *Tercera.* El mandato no admite merced, sino honorario, cuya diferencia se advirtió en la primer nota del § 9 tít. 15. En efecto los procuradores judiciales son mandatarios, i llevan á su causante los honorarios que le señala el arancel. (1) Esto

---

*(1) Por la lei* hostilia *establecida en tiempo de la repúlica por* A. Hostilio *i* A. Atilio *se concedió á los ausentes por causa de la república, pudieran litigar por medio de* procuradores, *á los que daban el correspondiente* mandato, *que en el dia llamamos* poder. *Por derechos antiguos ninguno podia litigar en nombre de otro. Despues se introdujo pudieran litigar las ciudades representadas por sus* síndicos; *pleitearse la libertad por medio del* assertor, *i los pupilos solicitar lo que les conviniese por medio de sus* tutores. *En la nota del §* 11, *tratado de la* ENFITEUSIS, *se dijo que por una constitucion del emperador* Zenon, *se concedió á las personas ilustres pudieran entablar por* procuradores *la accion de injurias, persiguiérase civil ó criminalmente: antes solo podia ejercitarse la civil por medio de procurador.*

es comun á todos los contratos gratuitos, como el comodato, depósito, mandato &c.

6.° *Cuarta.* Ecsediendo el mandatario del fin del mandato, nada hace. Esto no impide puedo esplicarse por lo que conviene, ó en lo que es equivalente. *Quinta.* El mandatario ordinariamente no puede sustituir. El que manda elije á una persona industriosa, que le merezca ademas su confianza, pudiendo faltar uno i otro en el sustituto. Si no obstante sustituye, i el sustituto desempeña su cometido lo mismo que lo haria su principal, el que manda está obligado á ractificar lo obrado. (1) *Sesta.* El mandatario está obligado hasta la culpa levísima, cuya razon queda espuesta en el § 8 *regla* 3 *tit.* 14. *Séptima.* Este contrato es famoso de tal

---

*Por último, se recibió que en todos los casos que no pudiera uno litigar por sí, se admitiese* procurador. *Fueron admitidos á discurso de tiempo, aun en los casos que no habia impedimento para ello.*

(1) *Nuestros procuradores sustituyen el poder en la persona que tienen por conveniente siempre que tengan facultad para ello; de lo contrario no se admitirá el escrito que presente el sustituto. El acto de la sustitucion se espresa á continuacion del poder, debiendo verificarse ante escribano que dé fé de ello, anotándose en el mismo acto las personas que fueron testigos, debiendo firmar el que hace la sustitucion, juntamente con el escribano.*

manera que si el mandatario es condenado por el dolo, se hace infame. ¿Que cosa mas torpe que faltar el amigo á la buena fé, i hacerse indigno de la confianza? Tiene esto algo de singular: notándose otras infamias solo cuando ha sido condenado por la accion contraria; como si el mandante se resiste á indemnizar al mandatario.

7. Se concluye el mandato 1.° Por el *mutuo discenso*, pues nada hai tan natural como disolverse los contratos por el mismo modo que se constituyeron 2.° *Por la revocacion del mandante*, con tal que esté la cosa todavia íntegra. Si está principiado ya el negocio, aun hai lugar á la revocacion, protestando se hace sin malicia, dejando en su buena opinion i fama al mandatario. 3.° *Por la renuncia*, no intempestiva del mandatario. Asi como el mandante revoca el poder al mandatario, asi igualmente este renuncia su encargo, como sea con causa, pues si p. e., mi procurador en Madrid, obteniendo sentencia renuncia el mandato, si se le admitiera, me encontraria con la apelacion desierta, en lo que me perjudicaría, i la renuncia como intempestiva no se admite; mas si antes de concluirse el pleito en cualquiera de sus instancias por justas causas renuncia, cesa el mandato (1) 4.° Se concluye finalmente

(1) *Se vé con frecuencia en la práctica revocarse el poder al procurador en cuyo favor se otorgó, i conferirse á otro; mas es necesa-*

*por la muerte ds los contrayentes.* El que elije la industria de una persona para conferirle el mandato, atiende á su intelijencia que no pasa al heredero, ademas se busca para este encargo á persona que merece nuestra confianza i amistad, i acaso en su heredero faltará uno i otro.

8. Este contrato como bilateral produce dos acciones, pues el mandatario desde el principio, por naturaleza del contrato, queda obligado: el mandante posteriormente, si por casualidad aquel hizo alguna impensa, como se vé con claridad en los procuradores; por la aceptacion se obligan á ajenciar el pleito en nombre del mandante, i este á satisfacer los derechos que paga el procurador á los demas curiales, i los que devenga por razon de su oficio i ajencia. Una se llama *directa*, otra *contraria*, i como el contrato es nominado, tienen nombre las acciones, *accion de mandato directa*, i *accion de mandato contraria.* La primera ejercita el mandante contra el mandatario para que perfeccione el nego-

---

*rio, si es que la renovacion se hace voluntaria, espresar se hace sin malicia, dejando en su buena opinion i fama al anterior mandatario. Si ha dado causa para la revocacion, que se le ha probado judicialmente, cesa la protesta, i es digno de la animaversion pública, el que falta á la confianza pública pues el procurador que vende á su cliente, puede decirse comete un delito público.*

cio, dé cuentas, le entregue la cosa adquirida por el mandato, i preste el daño; en pocas palabras, para todo lo que el mandatario se obligó por el contrato. La contraria entabla el mandatario contra el mandante para que le indemnize. Tal es la naturaleza de todas las acciones contrarias.

9. Dice *Sala* que el último contrato de los que se contraen por solo el consentimiento de ambos, es el mandato ó mandamiento, i es: *Encargo que uno hace á otro que le recibe con obligacion de cumplirle.* I se puede hacer entre presentes, ó por cartas ó mensajeros entre ausentes; i tambien á dia cierto ó bajo condicion. I bastan para contraerse cualesquiera palabras que manifiesten la intencion de obligarse. I se puede tambien contraer tácita ó calladamente. Por razon del fin se puede contraer de cinco maneras. *Primera.* Por utilidad de solo el mandante. *Segunda.* Por la de un tercero solamente. *Tercera.* Por la del mismo mandante i la de un tercero. *Cuarta.* Por la del mandante i la del mandatario. *Quinta.* Por la del mandatario i la de un tercero. Si se hiciere por sola la utilidad del que la recibe, no tanto sería mandato como consejo, sin producir obligacion en el mandante, sino es que le hubiese dado maliciosamente ó con engaño, en cuyo caso debería pagar todo el daño que recibió por esta razon aquel á quien le dió.

10. Para que valga el mandato i produzca obligacion, es menester que no sea contra las buenas costumbres, pues si lo fuere no vale ni aprovecha para cosa alguna. En cuanto á tene-

cer el mandato por la renunciacion ó por la muerte, no hai lei ninguna nuestra que lo diga. El mandato ó mandamiento es tambien contrato bilateral, en que se obligan mutuamente los contrayentes. La obligacion del mandante es haber de pagar al mandatario lo que hubiere gastado ó espendido en cumplir el mandamiento, i el de este haberlo de cumplir de manera, que si en no cumplirlo ó cumplirlo mal, comete engaño ó culpa, ha de satisfacer al mandante el daño que le haya ocasionado. (1)

## TITULO XXVIII.

### *De las obligaciones que proceden del cuasi contrato.*

§ 1.° Definicion del CUASI CONTRATO.
§ 2.° Reglas en que descanza el consentimiento presunto.
§ 3.° Nombres de los cuasi contratos.
§ 4.° Se esplica el *primer* cuasi contrato que es *la administracion de bienes ajenos sin mandato de su dueño.*
§ 5.° Obligaciones que produce.
§ 6.° Culpas que se prestan.
§ 7.° Obligaciones del ausente.
§ 8.° Acciones que se dan.
§ 9.° 10.° Derecho Español.

---

(1) *Sala tom.* 1. *lib.* 2. *tit.* 15 *n.* 13 *al* 17.

1. CONCLUIMOS el tratado de todos los contratos *nominados verdaderos*, tanto de los que se perfeccionan con la entrega de la cosa, co-

mo por la solemnidad de las palabras. Sigue la teoria de los *cuasi contratos*, omitiendo Justiniano hablar de los contratos cuya fuente emana de *doi para que des: hago para que hagas; doi para que hagas, hago para que des.* Los cuasi contratos *son unos hechos honestos, que obligan aun á los ignorantes, presumiendose el consentimiento de la equidad.* Decimos es el cuasi contrato un *hecho honesto*, pues los torpes producen otra obligacion diversa. Nacen de ellos las obligaciones que se sostienen en el consentimiento presunto, ó finjido; i no pudiendo la lei finjir nada sin fundamento, descanza la presuncion en la *equidad i utilidad.* (1)

2. Hai ciertas reglas por las que puede venirse en conocimiento, de cuando finjen las leyes que uno consiente. *Primera.* Se entiende que todos consienten en lo que les trae utilidad, i asi el pupilo se obliga á indemnizar al tutor, produciendo la tutela desde luego un cuasi contrato. *Segunda.* Nunca se presume quiere uno enriquecerse con detrimento ó perjuicio de otro, i asi está obligado á restituir, el que le pagaron sin que se le debiera, la can-

---

*(1) La presuncion de la lei es el verdadero fundamento del cuasi contrato, presuncion que debe descanzar en la equidad para que sea justo este. Asi, pues, solo habrá un verdadero cuasi* contrato *cuando las bases sobre que descanza la presuncion, son equitativas i conformes á los principios de derecho.*

tidad que tomó equivocadamente. *Tercera.* El que quiere el antecedente, quiere el consiguiente.

3. Estas son las premisas de los cuasi contratos, cuyas nociones son indispensables para entenderlos Hai varios, mas solo hablamos de los mas frecuentes que son seis. 1.° *Negotiorum gestor*, *ó administracion de los bienes ajenos sin mandato de su dueño*, porque si lo tiene espreso ó tácito, ya es contrato. 2.° *Tutela.* 3.° *Herencia.* 4.° *Comunion de cosa.* 5.° *Adicion de herencia*, 6.° *Paga indebida.* (1)

4. El primero, como se ha dicho, es el llamado *negotiorum gestor*; por su definicion se viene en conocimiento de su naturaleza: es un *cuasi-contrato por el que uno se hace cargo de los negocios de otro ignorándolo, tratando en su utilidad estrajudicialmente, sin interes i por su voluntad.* Decimos es un *cuasi-contrato*, pues

---

*(1) Estos seis son los mas frecuentes; no obstante hai otros menos comunes. Tal es el que se contrae por cualquier criminal infrinjiendo la lei, presumiéndose quiere se le castigue con la pena que ella señala: v. g. la lei manda que el que cometa un homicidio voluntario se le ahorque: Juan sin causa mata á Pedro, presume la lei quiso Juan, en el hecho de asesinar á Pedro, se le ahorcara, i de consiguiente deben los majistrados condenarlo á muerte. De los cuasi contratos cimentados en hechos* torpes *i no* honestos, *que son de los que al presente hablamos, se trata en el libro cuarro.*

si por ambas partes interviene verdadero consentimiento, no será *negotiorum gestor* ó administracion de bienes ajenos sin mandato de su dueño, sino el contrato verdadero de *mandato*, i se estimará *procurador ó defensor* si se hace cargo de negocios *judicales*. Añadimos, *el negocio de otro ignorándolo este*, pues si lo sabe i permite se haga es *mandato tácito* del que se trató en el §. 3.º tít. 27. Si aquel en cuyo favor se administra lo prohibe, es visto no produce obligacion, pues á ninguno le es dado entrometerse en negocios ajenos contra la voluntad del otro. Igualmente se dijo, *por su voluntad* i *sin interes*; de otra manera sería arrendamiento ó contrato innominado dn *doi para que des*, ó *haga para que des ó haga* &c.

5. De este contrato nace una mutua i recíproca obligacion, entre el *negotiorum gestor ó administrador* i el ausente. Las obligaciones del administrador pueden reducirse á tres. *Primera.* Debe administrar utilmente. En tanto el ausente se obliga, en cuanto la administracion le produce útilidad. Si las impensas causadas en los bienes del ausente por parte del administrador, son de las llamadas de lujo, i no de las de pura utilidad, no tiene accion el administrador para reclamarlas. Como su objeto administrando es cuidar de la hacienda del ausente procurando no se deteriore, debe circunscribirse á los gastos necesarios, dejando los de lujo para que los haga el dueño si le place. Solo, pues, puede pedir el abono de las cantidades que invierte en útilidad del ausente.

6. *Segunda.* El *negotiorum gestor*, ó *administrador*, está obligado aun á la culpa *levísima por lo jeneral:* es la razon por que se ofreció voluntariamente á cuidar de los bienes ajenos. Se ha dicho por lo *jeneral*, pues algunas veces está solo obligado á la *leve*, lo que sucede cuando administra cosa en que tenia parte, aunque el ausente lo ignorase. En otras se presta solo la *lata*, si administró cosa peligrosa por necesidad: v. g. Juan, se ausenta sin dejar quien cuide de su casa, prócsima á las mias; con el tiempo ú otra cualquier causa, amenaza ruina la propiedad de Juan, i á fin de evitar el perjuicio que en mis casas pudiera ocasionarse, reparo i cuido de su finca: entrando en la administracion por necesidad i en cosa peligrosa, solo debe responder de la culpa *lata.* Algunas veces se presta hasta el caso *fortuito*, si recibe el negocio ó administra versándose en cosas que el ausente no practicaba, p. e., si alguno con el producto de las fincas que administra el ausente fleta un buque con jéneros de mercancias, i naufraga el barco, cuando el otro jámas hizo negociacion marítima. *Tercera.* El *negotiorum gestor* está obligado á rendir cuentas i á restituir el sobrante con las ganancias correspondientes. Es mui justo satisfaga estas; pues el que administra bienes ajenos por su voluntad, se presume tiene en ello utilidad, i de consiguiente está obligado á pagar el tanto por ciento de costumbre del dinero que entra en su poder. (1)

(1) *Entre los romanos, conformes á la* lei

Como administrador está tenido á dar cuentas siempre que se le pidan por persona lejítima, sin poderse escusar a ello.

7 Las obligaciones de los ausentes son las que siguen. El administrado está obligado á pagar las impensas lejitimamente invertidas en la conservacion de sus bienes, indemnizando al *negotiorum gestor* lo que gastó en su utilidad; aun ignorando el beneficio que ha recibido, queda obligado, de manera que alcanza esta obligacion hasta el que está por nacer, como el póstumo. No se libra de ella el furioso, i mucho menos aquel en cuya persona se erró: v. g. cree Cárlos hacer los negocios de Enrique, i presisamente los bienes que administra son de Santiago. No requiriéndose verdadero consentimiento, pues basta redunde en beneficio de otro, no se duda quedan obligados á la indemnizacion los infantes, menores, furiosos, sordos-mudos, ausentes &c. No cesa la responsabilidad del administrado, por que el dinero invertido en su beneficio no surtió los efectos que eran de esperar; p. e. en el presente año que las lluvias han inundado las ve-

---

58 ff tít. de las obligaciones que proceden por los cuasi contratos, el negotiorum gestor *por el manejo del dinero del ausente, debia pagar un 12 p. % de usuras, pues las leyes no favorecian á los que se entrometen en la administracion de negocios ajenos, sin mandato de su dueño.*

gas, Cayetano administrador de los bienes de Anjel, á su tiempo oportuno sembró las tierras de este, i por las avenidas que subsiguieron fué preciso empanarlas por segunda, i aun por tercera vez; es claro que Anjel debe abonar i estimar de lejítima data en las cuentas las cantidades que por esta razon Cayetano hubiere gastado, no obstante que la primera, i segunda siembra no fueron de utilidad para él. La obligacion á *indemnizar* está fundada en el principio de que ninguno quiere enriquecerse con perjuicio de otro, en cuya presunsion descansa el cuasi contrato. § 2.º

8. Este contrato produce dos acciones llamadas *negotiorum gestorum*; una *directa* i otra *contraria* La primera se dá al ausente contra el administrador para que rinda cuentas, resarsa los daños, i devuelba todas las cosas de que se apoderó, prestando lo demas que se espuso en el §. 6. La segunda compete al *negotiorum gestor* contra el ausente, para que le indemnize de las impensas útiles i necesarias, conforme á lo referido en el § 7.

9. La administracion de bienes ajenos sin mandato de su dueño, produce un cuasi contrato por nuesto derecho patrio. Dice la *lei* 26 *tít.* 12 *P.* 5 que *los omes vanse á las vegadas de sus tierras, lugares i otras partes por desacuerdo, ó por olvidanza, non encomiendan sus casas, nin sus heredades á quien las recabde, nin las labre. E acaesce que algunos de los que fincan en aquellos lugares, por parentezco ó por amistad que han con aquellos que se van, estos de*

*su voluntad, sin mandado de otro trabájanse de recabdar é de enderezar aquellas heredades é otras cosas que asi fincan como desamparadas é despienden y de lo suyo á las vegadas, é á las veces esquilman de las heredades, é aprovechanse de ellas*, cuya definicion esplica perfectamente la naturaleza de este cuasi contrato, produciendo en el dueño de los bienes la obligacion de pagar al administrador lo que hubiere espendido en utilidad i mejoria de la heredad ú otras cosas en nombre de él; i en el administrador de dar cuantas al dueño de los que haya percibido con baja de los gastos. Las espensas que se han de abonar al administrador, son las necesarias i las útiles; no solamente las que lo son cuando se comienza i despues, sino tambien las que parecieron serlo en su principio, i se vió despues que no lo fueron, con tal que se hayan hecho de buena fé. (1) I esta doctrina de espensas tiene lugar cuando el administrador entró con buena intencion á cuidar de las cosas del ausente: pero si pudiere saberse en verdad que alguno se metió en ello con mala intencion, i no aparece que cuidó ni mejoró cosa alguna de donde pueda sacar las espensas que hizo, las debe perder sin poderlas recobrar del dueño; sino es que hiciere tanta ganancia, que bastara para pagarlas, i quedar parte de ella

---

*(1) Esto es lo mismo que se esplica en el párrajo anterior, que debe tenerse mui presente para los efectos oportunos.*

al dueño. I si en las cosas hubiese algun daño ó menoscabo, lo debería todo al dueño. Las culpas que debe prestar el administrador segun la *lei 30 tit.* 12 *P.* 5. es el engaño i la culpa, entendiéndose por esta la leve. Esceptúase el caso en que alguno entrare á cuidar de las cosas de un ausente; por que las halló tan desamparadas que ningun hombre del mundo pensaba en meterse en ello, i por desviar el daño al dueño de ellas: en cuyo caso solo debe prestar el engaño i la culpa lata. Si alguno se metiese á administrar los negocios del ausente en lugar de otro que quería hacerlo con mucho cuidado, deberá prestar el engaño, i las tres culpas. (1)

10 Trae el *Sala* mui oportunamente en este lugar lo que está dispuesto por nuestro derecho cuando se entra en la administracion por piedad. Dice pues, que si alguno por piedad se mueve á recibir en su casa á algun huérfano desamparado, gastando de lo suyo en cuidar de sus cosas mientras que le tiene en su casa, i acaece despues quiere cobrar lo que asi gastó de los bienes del mozo, no lo puede hacer; pues habiéndo movido á criar al mozo por razon de piedad i misericordia se entiende, que lo hizo por Dios, aunque sí deberá aquel tenerle respeto. Esto no tiene lugar si la crianza fuese de mujer, i quiere despues el que la recojió casarse con ella, ó que se casase alguno de sus hijos,

---

(2) *Recuerdese que son* la lata, leve i levísima.

i ella ó su padre lo contradijesen; en cuyo caso deberá el que embarazó el casamiento pagarle los gastos de su crianza; entendiéndese este en el caso de que el que tratan de que se case con ella es casi de su misma edad, pues seria cosa mui dura presisar á una jóven á que se case con un viejo. Si la madre ó abuela tubieren los hijos en su casa despues de la muerte de su padre, i al mismo tiempo los bienes de ellos en su poder, dándoles de comer, beber, vestir i calzar, i los bienes de dichos bastaren para reportar estos gastos, los podrán recobrar de estos bienes. Mas si no los hubieren los mozos no pueden recobrarlos. i se entiende que se movieron naturalmente á mantenerlos. El padrastro que teniendo en su casa á su entenado ó hijastro le diese de comer i beber, i las otras cosas que fueren menester, protestando queria cobrar las espensas que en ellos hacia, podrá recobrar las que hizo en gobernarlo aunque lo protestase, por ser justo que este servicio del mozo le sirva de descuento de las espensas que son hechas en razon de su persona; mas se podrá recobrar las que hubiese hecho en recaudar las cosas del mozo que fueron en utilidad de él. (1)

11. Otro cuasi contrato es la TUTELA que puede considerarse de diversas maneras. Si con respecto á la república es un cargo público; si

---

(1) *Sala tom.* 2.° *lib.* 2.° *tit.* 21. *n.* 1. *h. el* 6.

al púpilo, es una cualidad, ó condicion de hombres libres, los que unos estan en tutela, otro en curaduria, i otros no estan bajo alguna potestad, § 1.° tit. 13, lib. 1.° (1) El cuasi contrato de tutela nace de la obligacion que hai entre el tutor i el púpilo, pues aunque no puede directamente obligarse, ni consentir, se presume consiente en aquello que le reporta utilidad, i reportándole sin duda el ser su persona i bienes administrados, queda de consiguiente obligado. (2)

---

(1) *Dijimos en el* lib. 1.° tit. 13. § 5.° *era la tutela una carga pública, no oficio público, pues el tutor ni administra cosa de la república, ni por razon de su oficio goza de alguna condecoracion. Procede pues, el* cuasi contrato *de* tutela *de la que desempeñan los tutores con los impúberos.*

(2) *Cuando Rómulo fundó á Roma á fin de que pudiese subsistir su nuevo reino, estableció leyes indispensables para el réjimen de la república, i administracion de la justicia. Distribuyó á los pobladores en varias clases. Los nobles, por otro nombre* Patricios *fueron los únicos á quienes permitió aspirar á los empleos de majistratura, i concedió en recompensa á los plebeyos muchos privilejios. Cada plebeyo elijió un patricio por* patrono, *que estaba obligado á defenderlo de toda opresion, velar en el bien de sus negocios domésticos, i á procurarle la dulzura i tranquilidad que dependian de él. Los plebeyos por su parte debian socorrer en las*

12. Este cuasi contrato produce dos acciones llamadas de *tutela*, una *directa*, i otra *contraria*: la directa compete al púpilo concluida la tutela para que el tutor rinda cuentas, i resarza los daños. La contraria se da al tutor para que el púpilo le indemnize lo que haya invertido en su utilidad, § 9 tit. 22 lib. 1.º Hai que advertir: 1.º, que si estas acciones se entablan contra el curador por el menor, ó vice versa, se llaman útiles, por la razon de que todas las acciones que no nacen de las pabras de las leyes sino de la interpretacion de los

---

*ocasiones á aquellos a quienes ellos habian escojido por sus* tutores, *ó protectores; pagar la redencion de sus hijos, que hubieran caido prisioneros de guerra, i contribuir á los gastos inseparables de los empleos, i dignidades de estos mismos patronos, i la eleccion del patrono por el plebeyo formaba un* cuasi contrato, *obligándose recíprocamente las partes á lo que se ha dicho. Ademas para que esta union permaneciera indisoluble, no podian quejarse el uno del otro, ó de tomar otro partido contrario á aquel en que se hallaban metidos: si faltaban al debido empeño, era permitido al inocente ó quejoso, hacerse el mismo justicia, i matar al que habia faltado á su debido empeño; lei* 13. *tab.* 7: *i de esta suerte los derechos de proteccion, i de reconocimiento fundaron obligaciones tan fuertes como las de la naturaleza, i cuantos mas* clientes *tenia el patricio, tanto mas adquiria de honor i reputacion. Por el espacio*

prudentes, suelen llamarse *útiles.* 2.º No debe confundirse esta accion con las de *los tutores sospechosos* i la de *distrahendis rationibus*, pues estas nacen del delito, i las de tutela de cuasi contrato, que se da concluida la tutela, i la de *tutores sospechosos* antes de concluirse esta. Las de *distrahendis rationibus* tiene lugar dada ya las cuentas, si el tutor sustrajo alguna cosa, ó las cuentas son fraudulentas ó sin recados justificativos. La *accion de tutela* se dá para que rinda cuentas el tutor. La de *tutores sospechosos*, para que el tutor sea removido. La de *distrahendis rationibus*, para conseguir el duplo de lo que ha sido sustraido. Todas estas acciones infaman al tutor, si se le prueba haberse conducido dolosamente. (1)

---

*de mas de seiscientos años no tubo esto la menor disminucion, hasta el consulado de Cayo Graco que fué el primero que se atrebió á minorar las relaciones que unian al pátrono con su cliente. Los beneficios que lograron de la disposicion de Rómulo, que honra en tanta manera á su autor, hizo deseasen ser protectores cada uno. En las colonias, i en las ciudades aliadas á la república lo imitaron; reglándose en todo lo mismo que sus protectores de la ciudad. Reglaban de tal manera sus diferencias, á ejemplo de aquellos, con tanta equidad é igualdad que las mas veces el Senado autorizaba sus desiciones, i devolvian el pleito á las colonias, cuando lo llevaban á su tribunal.*

(1) *Recuerdese lo que dijimos en el* § 8 *t.* 22 *l.* 1.º

13. Por derecho Real de España se conoce este cuasi contrato en los mismos términos que quada esplicado, de manera que entre nosotros la administracion de la tutela i de la cura, no es contrato entre el tutor i el menor sino cuasi contrato, estando obligado el tutor ó curador á dar cuentas al menor de lo que ha percibido por razon de la tutela, i este lo está á pagar ó abonar al tutor lo que por razon de su oficio haya espendido en beneficio del menor. (1)

14. El tercer cuasi contrato es la *herencia*, i el cuarto la *comunion de cosa*. Asi lo dice Justiniano. Empero propiamente la herencia i la comunion de cosa es derecho *in re*, esto es un comun derecho hereditario, ó comun dominio. De la herencia ó de la administracion comun de la cosa procede un cuasi contrato, porque el que administra se presume consiente en rendir cuentas, pues el que quiere el antecedente, quiere el consiguiente, i aquel cuya herencia ó administracion de cosa maneja, es visto consiente en probar la indemnizacion, porque ninguno debe enriquecerse con perjuicio de otro. De la administracion de la herencia comun, nace la accion de *familiæ erciscundæ* (2) Se dá esta accion al cohe-

---

(1) *Sala tomo* 2.° *lib.* 2.° *tít.* 21 *n.* 7.

(2) *Este vocablo toma su orijen de las leyes de las* doce tablas, *concebida con las voces* nomina ercta cita sunto. *Ercta*, *significa* todo integro ó indiviso: ciere, dividir, *de donde se*

redero contra el coheredero para que se proceda á la division de la herencia comun, i á la restitucion de las impensas i daño. Por lo tanto, esta accion se diferencia de la peticion de la herencia en que posee como heredero ó como poseedor, i no se da para dividir la herencia, sino para que se restituya. Ademas, esta accion es mutua, por cuanto se pide la porcion de herencia, es real, i personal en cuanto se solicitan las prestaciones personales, i es la que nace del cuasi contrato anteriormente esplicado.

15. Ilustraremos con algunas reglas el modo de hacer esta division. Las deudas *ipso jure* son divisibles. Ciertamente si el testador debia 30$ i sus herederos son tres, cada uno debe pagar 10$ siendo instituidos en partes iguales. Si alguno debe al difunto 6$, i los herederos son tres, cada cual tiene accion á 2$. Las cosas cuyo uso está prohibido son indivisibles, como el veneno, libros prohibidos &. En la division conviene sea el juez mui cauto. Los instrumentos comunes, como archivos, privilejios, escrituras &. son tambien indivisibles, i se depositan en el que tiene mas parte, ó en el mas anciano, ó se protocolizan dándose copia á los

---

*compuso el vocablo* erciscere, *que equivale á* dividir el todo. *Tambien en las* doce tablas *familia significa* herencia, *i esta frase que á Salmasio pareció ridicula, espresa perfectamente la idea, siendo igual á si se dijera* dividir la herencia.

interesados. Cuando no tiene cómoda division el Juez la adjudica á uno de los herederos, pagando este á los demas la parte de herencia que les toca. Todo esto se consigue tambien en juicio por la accion *de dividir lo comun*

16. Es necesario ver la diferencia que hai entre la accion de *familiæ erciscundæ*, que se ha dicho § 14 significa dividir toda la herencia, i la de *dividir lo comun*. La primera es universal, la segunda es particular; aquella nace de la administracion de la herencia comun; esta de la de la cosa comun, esto es de alguguna finca ú otra cualquier cosa; la de *familiæ erciscundæ* se da contra el coheredero; la de dividir la cosa comun contra el *condueño*. Convienen estas acciones en que una i otra son mistas i dobles, pudiéndose ejercitar por cualesquiera de los coherederos ó condueños, haciendo de reo ó actor, i en una i otra se pide por el uno al otro la prestacion del daño causado aun por culpa leve en concreto.

17. Por derecho de España se conocen estos cuasi contratos procediendo el de la comunion de bienes no del contrato de compañía, sino por herencia ó legando una heredad ú otra cosa semejante. Cuando asi sucediere cualquiera de los comuneros está obligado á consentir que se parta la cosa comun si el otro lo pide, porque tiene derecho para demandarlo, lo que justísimamente se ha establecido para cortar los grandes desacuerdos i discordias que nacen con frecuencia de las cosas comunes á muchos, i porque reteniendo cada uno lo suyo con

separacion, lo cuida i aprovecha mejor. I produce tambien la comunion en el que administra la cosa, la obligacion ordinaria en todos los administradores, de que den cuenta de todos los provechos i cargos que ha tenido (1)

18. El quinto cuasi contrato es la *adicion de herencia*. El modo de aceptarla se dijo en el lib. 2.º El heredero que ade la herencia, cuasi contrae con los legatarios i fideicomisarios, i se presume se obliga á pagar el legado ó fideicomiso. Decimos que el que ade la herencia se obliga con los legatarios, i fideicomisarios, pero no con los acreedores pues con estos el heredero está obligado por el contrato principiado con el testador.

19. Si el difunto debia 100 por mutuo, se entabla contra el heredero la accion llamada *conditio certi ex mutuo*; si la deuda procedia de estipulacion se ejercita la condicion *ex stipulatu*, habiendo un verdadero contrato, por que el heredero pasa á representar la persona del testador i se trasmiten todos sus derechos. Siendo la adiccion de herencia un cuasi contrato, debemos ver la accion que produce: se llama accion personal de testamento i se da á los legatarios, fideicomisarios, i cualquiera otros á quien se les deba algo por el testamento para que el heredero que ade pague el legado, fideicomiso ú otra cualquiera cosa semejante, con los frutos i accesiones habidos desde que

---

(1) *Sala tomo* 2.º *lib.* 2.º *tit.* 21 *n.* 7.

adio. Hai que advertir que nada importa para entablar lo accion el que el heredero haya admitido la herencia por adicion, ó por jestion de heredero; de cualquier modo que sea está espedita la accion.

20. Este mismo cuasi contrato se conoce por nuestro derecho. Por él se obliga el heredero á pagar las mandas que dejó el testador, cuya obligacion no pueden nacer de contrato que no le hubo entre los legatarios i el heredero, que muchas veces ni los conoce ni ha visto jámas. Adviértase que esta obligacion del heredero hacia los legatarios, no debe confundirse como queda dicho con la otra que tiene de satisfacer á los acreedores que ya lo eran del difunto; por que aunque á esta da tambien entrada la adicion de herencia, no nace de ella, sino de la causa que la produjo contra el testador, i por lo mismo debe seguir su naturaleza. Estos acreedores se llaman hereditarios por que eran ya carga de la herencia antes de ser adida, á diferencia de los otros que se llaman testamentarios, por ser su raiz el testamento (1)

21 El último cuasi contrato es la *paga de lo indebido*, que es un cuasi contrato por el cual pagando por error de hecho lo que no se debe naturalmente, obliga á la restitucion al que recibe la paga por ignorancia. Justiniano advierte que el que paga lo que no debe por ignorancia, lo hace no con intencion de que sirva la

---

(1) *Sala tom.* 2.° *lib.* 2.° *tit.* 21. *n.* 8.

solucion, sino de que se le restituya. Pues es iniquidad que uno se enriquezca con detrimento de otro. Por tanto el que recibe se obliga á restituir, como si hubiese recibido dinero prestado. Cuando tenga lugar la repeticion lo esplicaremos con claridad en los párrafos siguientes.

22. Para que tenga lugar la repeticion de la paga de lo indebido se requiere : 1.° ignorancia en el que paga : 2.° que satisfaga lo que no debe : 3.° que tambien esté ignorante de la deuda que recibe. Se requiere ignorancia en el que paga, por que si paga sabiendo que no debia, se presume quiso donar. La ignorancia puede ser de hecho ó de drecho ; el que paga con ignorancia de derecho no puede pedir se le devuelba á no ser que sea menor, militar ó mujer á quienes no perjudica la ignoracia del derecho. El que paga con ignorancia de hecho puede repetir lo pagado, por que el hecho engaña al mejor letrado. Ejemplo : el heredero ignoró la lei falsidia i pagó todos los legados sin sacar la dicha cuarta, i despues que pagó mas de las tres partes de la herencia, quiere que se le debuelva la demasia, no puede ser, pues erró en el derecho. Que hubiera consultado con un abagado. Por el contrario : el heredero quiso pagar un legado que habia sido dejado en el testamento á Ticio, i habiendo en la ciudad dos de este nombre paga al que nada debia, tiene lugar la repeticion, por que el yerro ha sido en hecho i no en derecho. (1)

---

*(1) Lo que se paga mediando causa torpe*

23. Lo indebido puede ser de tres maneras. 1.º Cuando no se debe civilmente, pero sí naturalmente, v. g., si uno paga lo que debe por pacto nudo, no hai obligacion civil pero la hai natural. 2.º Cuando se debe civilmente pero no natural; p. e. cuando por miedo se firma algun vale ó se promete algo, hai obligacion

---

*no puede repetirse. Por la lei Julia de* repetundarum *se prohibia que el Juez tomase dinero por conocer en causa, i que en jeneral se tomára dinero por ser uno testigo. Su pena era el cuadruplo del dinero ofrecido; á veces era la relegacion, pérdida del empleo, destierro ó muerte. Por otra llamada de* ambitu, *establecida por Augusto, se mandaba, que cualquiera que en los comicios repartiese dineros al pueblo por que le confiriesen algun honor ó dignidad, sufriese el entredicho de agua i fuego, á la que sucedió la deportacion. Despues por interpretacion se daba la pena de* 100 *aureos de multa é infamia. En todos estos casos no habia lugar á la repeticion de lo que se daba, sin deberlo dar. A los que se castigaba con mayor rigor era á los Senadores cuando se dejaban corromper. Al paso que disfrutaban de varias prerrogativas, debian portarse con mayor pureza. Tenian los primeros asientos en los juegos i banquetes públicos. Podian llevar alguaciles delante de sí como los Cónsules en la república. No estaban sujetos á la jurisdiccion de los majistrados de las ciudades donde hacian permanen-*

civil pero nó natural. 3.º Cuando no se debe natural ni civilmente; v. g., si se paga con error una cosa que se creía haber recibido prestada no habiendo habido tal préstamo. En el primer caso no tiene lugar la repeticion, en los dos siguientes sí. Si el hijo de familia paga lo que debia por préstamo, aunque ponga la escep-

---

*cia, i tenian el privilejio de avocar á Roma las demandas que entonces les proponian, i se les prohibió á los ciudadanos, á pesar de haberles permitido usar de su derecho contra un Senador acusarlos de robo. Lo que dá á conocer la integridad que se les suponia, i el lugar que ocupaban, es que los ciudadanos que cometian algun delito eran perdonados confesándolo juntamente con sus cómplises; no así los Senadores, pues no se libertaban del castigo, por juzgárseles incapaces de delito, i por consiguiente indignos de perdon. No podian salir de los confines de Italia sin licencia, que no se daba facilmente, por creérseles incapaces de asunto fuera del pais que habitaban. Se les estaba prohibido tomar en arrendamiento, impuestos públicos, i el tener sus padres en el mar un navio de mas buque que de 300 medidas, para evitar la murmuracion que lleva tras sí lo primero, i la envidia de lo segundo. Se les estaba vedado pedir prestado mas de 2.000 dineros, i se impuso pena de diez años de destierro, contra los que fuesen promovidos á los empleos de otro modo que por la libre eleccion de los majistrados i del pueblo.*

cion del senado consulto macedoniano, no se le concede la repeticion porque debía naturalmente; si paga alguna deuda de su padre ignorando que estaba ya estinguida, i parece despues la carta de pago, se le concede la repeticion por que no hai deuda natural ni civil.

24. En el que recibe se supone ignorancia por que si recibe sabiendo que no se le debe, comete hurto, en cuyo caso se da contra él la *condicion furtiva*, para que debuelva el dinero, i no se da al momento la accion de hurto *in duplum* ó *in quadruplum*, por ser infame i no debe atentarse contra la fama de los hombres temerariamente.

25. Falta tratemos la accion con que se repite lo indebido. Se llama *condicion de lo indebido*, i se da al que paga con error lo que naturalmente no debía, contra el que recibe con ignorancia ó su heredero, para que restituya con fruto, i accesiones lo que recibió. De lo dicho se infiere: 1.° El que recibe está obligado, pues es un contrato unilateral i de estrecho derecho. 2.° Que las usuras no pueden pedirse por la condicion de lo indebido, por ser contrato de estrecho derecho i no deberse en estos contratos, á no ser que se hayan prometido especialmente. (1)

---

(1) *Esta condicion no se ha de confundir con las de* causa data, causa non secuta, ob turpem causam *i* sine causa. *Pues ó se haga por causa pretérita ó futura; si por la pretérita*

26. Conocemos igualmente este cuasi contrato. Si hecha la demanda por el que pagó, confesase el otro que era cierta la paga, diciendo no haber habido yerro, deberá probar que lo hubo el que hizo la paga. Pero si el demandado negare habérselo pagado, bastará al que pide probar solamente que pagó; pues aunque no probase fué por yerro, se le deberá tornar lo que pagó, si no es que quisiere el demandado probar luego que la paga se hizo por deuda verdadera; esceptúanse el menor de 25 años, mujer, labrador sencillo i los militares que no tienen obligacion de probar hicieron la paga con yerro, pues le incumbe probar lo contrario al que la recibió aunque otorgue recibo. El que pagare dudando si debía ó no, podrá recobrar lo que pagó, si probare que no lo debía. Pero si pagó sabiendo no debía, no podrá recobrarlo, por que se juzga lo hizo con intencion de darlo, salvo si fuese menor de 25 años, que por razon de la menor edad podría

---

*tiene lugar la condicion de lo indebido : si futura, se atiende á si la causa fue honesta ó torpe de parte del que recibe : si honesta tiene lugar la condicion de* causa data. *La de* causa non secuta *es cuando, p. e., se da la dote i no se sigue el matrimonio.* Ob turpem causam, *si se da, v. g., al ladron algo para que no mate : en este caso posee por causa torpe. Ninguna de estas condiciones pueden usarse cuando alguno posee sin justa causa.*

repetirlo. Si pagare alguno lo que debía solo naturalmente ignorando no podía ser apremiado en derecho, como p. e., un heredero las mandas dejadas en un testamento imperfecto, no puede repetirlos esceptuando las personas espresadas arriba. Tampoco puede repetirse lo que se diere por título de dote ó arras á una mujer, por alguno que creyera está obligado á darlo sin que lo estubiese. Ni tampoco lo que se paga por transacion. Si la cosa que se pagó sin deberla era de aquellas que dan fruto, la debe restituir el que la recibió con los frutos que de ella percibió. I si tuviesen buena fé, creyendo que se le debia cuando se le entregó i despues la bendiese, deberá pagar el precio por que la vendió; mas nada pagará si la perdió sin culpa. Si tobiese mala fé cuando recibió la paga ó despues, deberá pechar el precio de la cosa al que pagó, tanto en el caso que la perdiese como en el que la vendiese. Si debiendo alternativamente un caballo ó un mulo señaladamente, creyendo que debia dos juntamente, los pagáre, podrá repetir el que quisiere; pero si uno de ellos hubiere muerto, no podrá pedir el otro. Si algun menestral creyendo estar obligado á hacer algunas obras por otro, sin estarlo como una casa, nave ú otra cosa semejante, i despues de haberla hecho hallare que no estaba obligado, débele dar aquel por quien la hizo tanto precio cuanto le pudiera costar el hacerla otro menestral tan bueno como el que la hizo.

29. Por lo que se dá mediando causa torpe,

á las veces se puede repetir, i á veces no; i de este asunto tratan nuestras leyes en el mismo título del que hemos sacado la doctrina del quinto cuasi-contrato, nos ha parecido ser este el lugar mas oportuno para tratar con brevedad de él. La torpedad puede estar de parte del que recibe solamente, ó de la de ambos, ó solo de la del dante. En el primer caso hai lugar á la repeticion, como si hubiese dado á Pedro 20 pesos para que no hurte, mate haga algun sacrilejio, adulterio ú cosa semejante, por que es cosa injusta recibir precio por no hacer aquello que naturalmente está obligado por si mismo á no hacerlo, i no es torpeza dar para que no se haga mal. I lo mismo sería si hadiéndosele prestado alguna cosa le dieres los 20 pesos para que te la restituyera. Si la torpeza está de parte de los dos, no hai repeticion; por que en caso de igualdad es mejor la condicion del que posee. Tampoco hai repeticion cuando la torpeza está solo de parte del que dá. Solo pues cuando no hai torpeza por parte de este tiene lugar la repeticion. Si alguno que cometió algun adulterio, homicidio, hurto ú otro delito semejante, diere alguna cosa á otro para que no le descubriese, tendria repeticion de lo que dió; pues todo hombre debe solicitar cuanto pudiere no caer en peligro de muerte ó de mala fama. (1)

---

(1) *Sala. tom.* 2.° *lib.* 2.° *tít.* 21. *desde el n.* 9. *al* 13.

# TITULO XXIX.

## *Por que personas contrahemos obligacion.*

§ 1.° Se espone la regla que se observa en todo este título.

1. Casi todo este título es superfluo, pues en el lib. 2. tit. 9. se ha dicho i esplicado por qué personas se adquiere. Por las mismas que adquirimos las cosas ajenas, por esas se contrae tambien obligacion. Cualquiera que está bajo nuestra potestad, ya sea en la domínica ó en la patria, todo lo que adquiere es para nosotros; por tanto la obligacion que contraen se entiende con el padre ó señor. Si el hijo ó el siervo estipula, se ha dicho que estipula para su padre ó señor; i que por ninguna otra persona estraña adquirimos. Asi, pues, si Estico estipulare 100 para su hermano i se le prometiere, nada adquiere el hermano. Si el hijo estipula 100 bajo condicion, p. e. si fuese doctor, i despues lo emancipa su padre, i dos años despues se gradua en efecto, los 100 son del padre, por que la condicion se retrae al principio del negocio.

# TITULO XXX.

## *Modo de estinguirse las obligaciones.*

§ 1.° Preliminar.
§ 2.° La obligacion se concluye ó *ipso jure* ó por *ope exeptoinis*.
§ 3.° La que concluye *ipso jure* es de dos maneras.
§ 4.° al 7.° Se habla del primer modo de concluirse las obligaciones que es la *paga*.
§ 8.° Acciones que se dan.
§ 9.° Uso que en el dia tenga.
§ 10.° Se trata del 2.° modo llamado *compensacion*.
§ 11.° Sus efectos.
§ 12.° Uso que en el dia tenga.
§ 13.° Se refiere al tercer modo que es la *confucion*.
§ 14.° Que se observe entre nosotros.
§ 15.° El *cuarto* modo es la *oblacion ó consignacion*.
§ 16.° Práctica en el dia.
§ 17.° Se habla del *quinto* modo.
§ 18.° Derecho Español.
§ 19.° 20.° 21.° Se trata del 6.° modo que es la *novacion*.
§ 22.° Diferencia entre la novacion, i la fianza; la delegacion, i la cesion.
§ 23.° ¿Que se practique por nuestro derecho?
§ 24.° 25.° Se esplica *la estipulacion i el*

*mutuo discenso.*

§ 26.° 27.° Fórmula de CAYO AQUILO.

§ 28.° Practica del dia.

§ 29.° Ultimo modo de estinguirse las obligaciones.

§. 3.° Se habla de dos especiales.

§. 31.° 32.° La *transaccion* es tambien modo de estinguir en parte las obligaciones.

1. Hemos corrido el inmenso campo de los contratos; pero como no es bastante saber los modos de constituirse las obligaciones, sino es necesario saber tambien la manera como concluyen, vamos á esplicar con prolijidad esta doctrina en el presente título.

2. Regla jeneral. Toda obligacion se acaba *ipso jure*, ó por *ope exceptionis*. Se concluyen las obligaciones *ipso jure*, cuando el modo de acabarse surte efecto desde el tiempo en que principió á ecsistir el modo, aunque no se ponga la escepcion. Ejemplo: el año de 1828 comencé á deber á Ticio 100, i el año de 1829 Ticio principió á deberme 100; desde este año cesa la obligacion, compensándose las deudas. Pero Ticio pide los premios vencidos hasta el de 1830, año en que ejercita su accion se le negarán, i solo se le pagarán hasta el de 1829, aunque no haya yo usado de la escepcion hasta el de 1830, porque el año 28 tubo efecto la compensacion. Por el contrario, *ope excepciones* se acaba la obligacion desde que

se opone la escepcion. Si el hijo de familia recibe 200 en mutuo el año de 1830, i se entabla contra él la accion correspondiente para que pague el de 1834, i opone la escepcion del senado consulto macedoniano, se acabará la obligacion el de 1834, en que dió la escepcion, porque en esta obligacion no se acaba *ipso jure*, sino *ope exceptiones*, por la escusa.

3. El modo de acabarse la obligacion *ipso jure* es de dos maneras, ó comun á todos los contratos, ó especial á algunos. La paga es escepcion comun; por ella se acaba el mutuo, el comodato, la hipóteca &c. La aceptilacion es propia solo de los contratos verbales; el mutuo disenso, de los consensuales. El fundamento de esto es la regla del derecho que dice, *que nada hai tan natural como el que se acaben las cosas del mismo modo que se constituyen*. Asi pues, los contratos verbales se acaban por las palabras, los consensuales por el mutuo disenso: no así los reales i literares. Con estas premisas podemos entrar á tratar los modos comunes i propios.

4. Aquellos son seis, á saber: *paga*, *compensacion*, *confucion*, *oblacion i consignacion*; *destruccion de la cosa i innovacion*. Los propios son dos, *aceptilacion i mutuo disenso*: *de todos trataremos la mejor que sea dable*.

5. El primer modo comun por el que se acaban todas las obligaciones, es la PAGA que se desfine diciendo es *verdadera dacion de aquello á que estamos obligados ó debemos*. Se necesita sea verdadera dacion, para que se distinga de la compensacion. Aunque á la com-

pensacion se le acomode la regla, que compensar es lo mismo que pagar, i vemos por su efecto es lo mismo que la solucion; con todo propiamente la compensacion no es solucion, por que no se paga verdaderamente lo que se debe. Se pregunta ¿quienes son los que pueden pagar? Todos los que tienen la libre administracion de sus bienes. De aqui se sigue que el pupilo no puede pagar como se habló con bastante estencion en el libro segundo. Nada importa pague uno por si ó por otro, ya sea queriendo ó contra su voluntad, ya lo sepa ó lo ignore. Siempre se acaba la obligacion, aunque el que paga contra la voluntad de otro, no tiene accion contra este por quien pagó, á no ser que el acreedor le ceda sus derechos antes de la solucion. Se debe pagar lo mismo que se debe, i no otra cosa en su lugar, sino és que el acreedor consienta; por ejemplo, el que debe 100 rs. no los puede pagar en granos, libros &. como no se convenga con el acreedor; en caso de convenio se llama dacion en pago. Debe pagarse toda la deuda, pues ninguno es obligado á recibir lo que se le debe en diversas porciones, por las incomodidades que esto causa, i principalmente por que el dinero recibiéndolo en pequeñas porciones, es mui facil de gastar. Esceptúase; cuando la cantidad proviene de varias deudas, que entonces se puede pagar una despues de otra. Si la deuda está parte líquida, i parte por liquidar; el juez debe mandar pagar lo líquido, i remitirá lo ilíquido al conocimiento judicial.

7. Se debe tambien pagar en el mismo tiempo i lugar en que se convino. Si prometí pagar en Cádiz, no puedo pagar en Paris; si debo pagar el dia 1.° de Abril, no puedo dilatarlo al 1.° de Julio, á no ser que el acreedor me cenceda este pequeño plazo. El que paga en otro lugar, ó mas tarde de lo que debe, queda obligado á lo que le importára al acreedor que se hiciese allí, i en aquel tiempo, esto es, á los perjuicios que haya sufrido el acreedor por no haberse hecho á tiempo.

8. Para esto se dan las acciones *tricaria*, *i la de eo quod certo loco*, de las que se trata en las Pandectas. El efecto que produce la solucion facilmente se esplica. Toda obligacion se acaba *ipso jure*: cesando la obligacion principal, cesan tambien las acsesórias. De lo que se deduce que los fiadores, las prendas i las hipotecas quedan libres, á no ser que el acreedor use del derecho de retencion i retenga la prenda en seguridad de algun otro crédito que aun no esté liquidado, i solo de este modo pueda retener la prenda.

9. Como tan natural este modo de estinguir las obligaciones, se conoce por nuestro derecho patrio, siendo la paga el modo mas sencillo de disolver las obligaciones. (1) No solo se quita

---

(1) *Dice la lei de P. que paga tanto quiere decir*, *como* pagamiento que es fecho á aquel que debe recibir alguna cosa; de manera que finque pagado de ella ó de lo que deben facer. *Debe hacerse la paga al acreedor*, *i de aque-*

por la paga la obligacion cuando el deudor la hace por sí mismo, sino tambien haciéndola otro en su nombre, aunque el mismo deudor lo ignorare, i aunque lo supiera i contradijese. Para que la paga hecha al tutor ó curador de algun menor ó loco estinga enteramente la deuda, es menester que se haya hecho con otorgamiento del juez, porque de otra manera está sujeta á la restitucion *in integrum*. Si el deudor otorgó á alguno poder para pedir en juicio la deuda, no podrá este cobrarla aunque saliese vencedor en la causa, sino es que el poder fuese tambien para cobrarla. El que debe muchas deudas á otro i paga algo, puede escojer la deuda á cuyo pago se haya de aplicar la paga. I si callare podrá escojerla el acreedor: pero si lo contradijere luego el deudor, antes que se partiere del lugar, se contará en la deuda que él señalare. Si ninguno de los dos señalare la deuda i alguna de ellas era mui gravosa, á ella se deberá aplicar. Si fueren en un todo iguales se aplicará á la mas antigua.

---

*llas cosas que se deben i no de otras, si no quisiere el que la ha debido recibir. Si el deudor no pudiese pagar aquellas mismas cosas que debia, podrá dar en pago otras segun el arbitrio del Juez. Si la obligacion fuere de hacer alguna cosa, i el deudor no pudiere hacerla de la manera que lo prometió la deberá hacer de otro tambien segun el arbitrio del Juez, i pagar ademas el daño i menoscabo que por ello le vino al acreedor.*

Si todas son de una misma fecha se deberá repartir entre todas la paga. (1)

10. El *segundo* modo comun de finalizarse las obligaciones *ipso jure* es la *compensacion*, que es *descuento de la deuda con el crédito*. El fundamento de esto es la regla filosófica: lo que puede hacerse á poca costa no debe hacerse á mucha. Pues si se ha de proceder con órden, primeramente debería yo pagar 100 que debo á mi acreedor, i despues este deberá pagarme otros 100 que me debe ¿ Pero para qué tantos rodeos, cuando se puede concluir el negocio quedándose cada cual con sus 100.? Verificado esto se dice, se ha compensado mutuamente la deuda con el crédito.

11. Para que proceda la compensacion se necesitan tres requisitos. *Primero.* Que ambas deudas sean eficaces. *Segundo.* Que estén líquidas. *Tercero.* Que se deba puramente. Pues lo eficaz con lo ineficaz, lo líquido con lo ilíquido; lo puro con lo condicional, no se puede compensar, por no saberse aun si se deberá. Tambien se requiere que sean las deudas de estimacion cierta. De aqui es que el jénero con el jénero no se compensa, por ser de incierta estimacion. Ejemplo, Ticio me debe un libro, i yo á él un caballo; en vano compensaremos estas deudas. Es necesario ademas que sean deudores i acreedores. Por lo tanto, si mi hermano debe á Ti-

(1) *Sala. tom.* 2.° *lib.* 2.° *tit.* 23. *n. n.* 1. 2. 3.

cio 100, i Ticio me debe otro tanto, no tiene lugar la compensacion, pues no somos Ticio ni yo, deudor ni acreedor á un mismo tiempo. Las deudas con el Fisco no se compensan. El efecto de la compensacion es el mismo que el de la solucion, de la que hablamos en el § 8. Cuando las deudas son de diversa cantidad, se descuenta del crédito mayor el menor. Ejemplo: Juan me debe 1.000, i yo á él 600, por la compensacion se disminuye el crédito de Juan á 400, que es los que debo pagar.

12. En el dia es la *compensacion* tambien modo de estinguir la obligacion, que viene á ser *descuento de una deuda por otra*, estando en práctica todo lo esplicado. Para que el Juez admita la compensacion, es necesario que el reo que la propone pueda probar luego, ó á lo mas tardar dentro de diez dias, que el actor le debe: sino fuera así no ha lugar á la compensacion. Si dos compañeros hicieron daño por su culpa ó neglijencia en las cosas de la compañía, se empazará la obligacion de rezarsirle del uno con la del otro. I si el uno solo hubiese hecho daño por una parte, i por otra utilidad, podrá compensar el valor de esta con el de aquel, segun fuere la cantidad, si alguno de los compañeros hubiese hecho daño en algunas cosas de la compañía por engaño, i en otras su compañero por culpa, habrá lugar á la compensacion; pero no si los dos le hubiesen hecho en una misma cosa, pues entonces todo lo pagará el del dolo sin poder compensar cosa alguna con el otro. No solamente pueden compensar los deu-

dores principales, sino tambien sus fiadores. Si emplazado uno á pagar cierta deuda, no pudiese comparecer, i viniese alguno de sus hijos á responder, podrá oponer la compensacion de otra deuda que debiese el que demanda á su padre, si diere fiador de que su padre lo tendrá por bien hecho. Lo que se debe al Rei, ó á algun fondo público de los Pueblos, para necesidades comunes, no se puede compensar, ni tampoco lo que se debe á alguno por razon de fuerza ó delito que haya cometido contra él. Ni el depositario puede oponer la compensacion por deuda que le debiere el deponente, sino es que debe entregarle la cosa luego que la demande, i pedir despues lo que se le debiere. Aunque la compensacion i la retencion se asemejan en alguna cosa, con todo no deben confundirse. La primera no tiene lugar cuando una de las cosas debidas es cuerpo inestimado, i la retencion sí, como sucede en el marido que retiene el campo dotal inestimado hasta que les satisfagan las impensas necesarias que en él hizo, i en otros varios. La compension tiene fuerza de paga ó solucion, i la retencion no. (1)

13. El *tercer* modo de acabarse las obligaciones es la *confusion*. Por confusion entendemos, *cuando el derecho del acreedor i de el deudor se reunen en una misma persona*. Se ve claramente que por la confusion se acaba la

---

(1) *Sala tom. 2.° lib. 2.° tít. 23. desde el n. 9 al 14*

obligacion. ¿Quién puede ser de sí mismo deudor ó acreedor? ¿Mas cómo puede verificarse que uno que es deudor, se convierta en acreedor? Lo vemos mui claro en la herencia, v. g. Pedro me debe 2.000, i por su muerte me instituye heredero, i yo acepto la herencia: en aquel mismo punto me hago acreedor de mí mismo, pues como heredero vengo á ser otro testador, i sus derechos i obligaciones pasan á mí. Aquí se verifica la confusion por la adicion, i por consiguiente espira la deuda ú obligacion.

14. En el dia se acaba la obligacion tambien por *la confusion* en los mismos términos que se ha esplicado.

15. El 4.º modo, por el que *ipso jure* se acaba toda obligacion, es la *oblacion ó consignacion.* Tiene lugar siempre que el acreedor no quiere ó no puede recibir el dinero que se le ofrece: p. e., he comprado un predio en 20.000 rs.; ofrezco el dinero convencido, mas el vendedor no quiere recibirlo, para que sus acreedores no se valgan de la ocasion i cobren. En este caso puedo usar de la oblacion, que es un modo por el que se acaba la obligacion, si el deudor ofreciendo toda la cantidad en justo tiempo i lugar, i no habiendo sido recibida por el acreedor, la pone i deposita en juicio. Se requiere para hacer la consignacion 1.º que el deudor ofrezca toda la cantidad en justo tiempo i lugar competente al acreedor, i que este no la quiera recibir. 2.º Que se cite por el juez al acreedor para ver la entrega i consignacion del dinero. 3.º Que se cuente en presencia del

acreedor i que se marque con el sello judicial el saco ó caja en que se meta. 4.° Que se escriba en las actas judiciales. Los efectos de la oblacion i consignacion son: 1.° Que se acaba toda obligacion lo mismo que si pagase. 2.° Que cesan las usuras ó premios. 3.° Que si perece el dinero en el depósito judicial por incendio, hurto &c., perece para el acreedor.

16. En el dia se usa con frecuencia de la consignacion, principalmente en los juicios de apremios, que para librarse uno del vejamen que se le seguiría, si se procediéra á vendérsele bienes, creyéndose con derecho para no pagar, consigna en la escribanía ó juzgado la cantidad, sin perjuicio de su derecho para reclamar la devolucion. O tambien cuando ejecutado consigna en la escribanía la cantidad que adeuda dentro de las veinte i cuatro horas de como se le requirió, para librarse de las costas. I cuando el acreedor resiste el cobrar la deuda, puede el deudor mostrar el dinero delante de hombres buenos, con ofrecimiento ó protesta que quiere pagar con él; i en seguida depositarle en algun hombre bueno i actualmente en el banco de S. Cárlos, ó en la caja de Amortizacion. Con esto queda libre el deudor, de manera que si se pierde el dinero sin culpa suya, se pierde para el acreedor que la tuvo en no recibirlo. No puede el acreedor apremiar por sí al deudor á que le pague, sino es que los dos lo hubiesen antes pactado. Si hiciere lo contrario i lo hubiese comprado, debe restituirlo al deudor i pierde su de-

recho. I si hubiese tomado prenda, ha de restituirla doblada. ( 1 )

16. El 5.º modo de acabarse las obligaciones *ipso jure*, es la *destruccion de la cosa*. Hai que distinguir, pues si es *jénero* lo que se debe, v. g., un caballo ó *especie*, como el caballo que está en la cuadra, ó *cantidad*, como 100 rs., no se acaba la obligacion por la destruccion, porque el jénero i la cantidad no perecen; v. g., debo un caballo, lo compro para entregárselo al acreedor, i la noche de la entrega se muere, no quedaré libre de la obligacion, porque debo jénero i no precisamente el caballo que compré. Ni tampoco me libra de la obligacion de pagar, si contada la suma que debo, me la hurtan antes de la entrega, pues debo cantidad que no perece. Mas si se debe especie, v. g., la casa A, ó el caballo que está en la cuadra, pereciendo estos se acaba la obligacion, porque no es posible pagarlo en la naturaleza. No cesa la obligacion si me he constituido en mora, ni por deber cosa viciosa; tampoco cuando la cosa perece por dolo ó culpa; solo se estingue la obligacion cuando perece por caso fortuito, por que este no se presta en los contratos.

18. Del mismo modo se concluye entre nosotros las obligaciones por la destruccion de la cosa. Mas si perece la cosa por culpa del deudor, quedaría viva su obligacion de pagar la

---

( 1 ) *Sala tomo 2. lib. 2 tit. 23 n. 4.*

estimacion de la cosa. Es nesesario sea de cosa cierta, porque si la deuda fuese de cosa incierta ó cantidad de aquellas que se suelen contar, pesar ó medir, siempre pereceria para el deudor sin libertarse de la obligacion. (1)

19, El último modo comun por el que se acaba toda obligacion, se llama *novacion* : por ella entendemos *transmutacion de la antigua deuda en otra obligacion*. P. e., debia por estipulacion, doi un vale, se convierte la obligacion en literal. Antes debía por pacto nudo, prometo nuevamente, debo ya por estipulacion &c. La *novacion* es *necesaria* ó *voluntaria*: esta es la que se efectua por el consentimiento, v. g., convengo con Pedro en que el dinero que tiene mio en depósito se lo deje como en mutuo. La necesaria se hace por la *litis contestacion*, aun contra la voluntad del deudor : p. e., debo 100 por estipulacion, si entabla contra mi la condicion *ex stipulatu*; el juez me manda contestar la demanda, contestada, que ciertamente es contra mi voluntad, al instante tiene lugar la novacion, i lo que antes debia por estipulacion, ya principio á deber por el cuasi contrato de *litis contestacion*, i condenado á pagar no satisfago por la condicion *ex stipulatu*, sino por la accion de lo pagado, que procede de cuasi contrato.

20. Ademas la novacion se hace con delegacion, ó sin ella; sin delegacion es, cuan-

---

(1) *Sala tomo* 2.°, *lib.* 2, *tít.* 23 *n.* 5.

do permanece el mismo deudor i acreedor, i solo se muda la forma de obligacion: con delegacion cuando permanece el mismo deudor i acreedor, i se muda la forma de obligacion, ó cuando se varía la persona del deudor. Lo primero se verifica de tres modos: 1.º si se muda la especie de obligacion, p. e., antes debia yo cien rs. por estipulacion, i ahora doi un vale. 2.º Cuando á la primera obligacion se le agrega algo ó se le quita; v. g., antes debia 2000 rs. sin usuras, i ahora los prometo con ellas. 3.º Cuando no se muda nada, sino solamente se renueva la *primera* obligacion: ejemplo: habia dadó un vale el año de 1826 i doi otro el de 27, aboliendo el primero. Esto último es necesario espresarlo, de lo contrario valdrán ambos recibos, i se podrá establecer contra mí accion para que pagüe los dos.

21 La novacion con delegacion se hace por espromision, como si me hago cargo de la deuda de otro, de modo que quede libre el primer deudor. Tenemos ejemplo en la carta de S. Pablo á Philemon, en la que le espromete por Onesimo. Dice el Apostol: *Si* Onesimo *te hizo algun daño, ó te debe algo, apúntalo á mi cuenta. Yo Pablo lo escribí de mi puño, i lo pagaré por no decirte, que aun á ti mismo te me debes* (1) Luego que Philemon admitió la espromision de S. Pablo, tuvo lugar la espromision con delegacion, pues se mudó la per-

(1) *A Philem. v.* 18, 19.

sona del deudor, porque si antes debia Onesimo, quien debia despues era el Apostol. El efecto de la delegacion voluntaria es, que la primera obligacion espira, sustituyéndose en su lugar la nueva, de modo que no se retrotrae á la primera, aunque el espromisor no pague. El efecto de la necesaria es, que la accion temporal se hace perpetua, la penal *rei persecutoria*, por lo que se dá contra el heredero.

22. Hemos dicho todo lo que podia pertenecer á esta materia. Mas todabia falta saber en que se diferencia la *fianza* de la *espromision*, la *delegacion* de la *cesion*. Por la fianza no hai novacion, por la espromision sí. La obligacion del fiador no quita la del deudor principal, sino se le agrega en subsidio. El espromisor libra de toda obligacion al primer deudor. La delegacion no se puede hacer sin consentimiento del deudor i acreedor. La cesion se puede hacer ignorándolo el deudor, ó contra su voluntad. En la delegacion se muda la persona del acreedor.

23. Este modo de concluirse las obligaciones se conoce en España llamándolo la lei de Partida *quitamiento*, equivalente á *novacion*, que viene á ser *Renovamiento de una obligacion en otra nueva*, de manera que si bien se estingue la vieja, queda en su lugar la nueva, á diferencia de los otros modos que la quitan enteramente, dejando al acreedor sin derecho alguno en aquel particular. Se puede hacer, ó conservándose la persona del deudor, ó mudándose. Cuando se hace del primer modo es me-

nester, ó que se varie la especie de la obligacion, ó que si no se varia la especie de obligacion, se añada ó quite algo de la vieja, como el dia, condicion ó lugar. Del segundo modo se hace subrogando el deudor en su lugar, con placer del acreedor, otro deudor que se obligue á pagar, en cuyo caso quedaría subsistente la obligacion del 2.° i estinguida la del 1.°; de manera que aunque el segundo se hiciese insolvente, nada podria el acreedor pedir al 1.° (1)

24. Hasta aquí solo se ha tratado de los seis modos comunes á todos los contratos; siguense los dos propios, á saber: la *estipulacion* i el *mutuo disenso*, propio de los contratos consensuales. Toma el nombre de aceptacion, de la frase *acceptum ferre*, que significa perdonar la deuda, estimando como recibida la cantidad del adeudo. Entre los romanos despues que admitieron el principio de que nada es tan natural, como concluirse las cosas del mismo modo que se establecieron, pareció absurdo que los contratos se estinguiesen por el pacto nudo, pues quisieron que lo que se prometiera por estipulacion, ó por palabras solemnes, se acabase por otras palabras solemnes, i á esta solemnidad de palabras llamaban aceptacion.

25. Consistian estas palabras solemnes, en la siguiente pregunta i respuesta. El deudor preguntaba. El dinero que te prometí ¿lo das por

(1) *Sala tom.* 2 ° *lib.* 2. *tit.* 23 *nn.* 7 8.

recibido? Si el acreedor respondía: lo doi por recibido, *ipso jure* se acababa la obligacion. Hai sin embargo que añadir: 1.° la aceptacion es un contrato lejítimo, i no se puede hacer por procurador ni condicionalmente, ni *in diem* solo puramente. 2.° Que se ha de hacer por el que tiene la libre potestad de administrar i enajenar sus cosas, i de modo alguno por el pupilo. Verdaderamete puede rogar que su deuda se tenga por recibida, pero no puede perdonar lo que otro le debe sin autoridad del tutor. 3.° La estipulacion pertenece solo á los contratos verbales i no á los reales i consensuales.

26. Siendo esto mui molesto, Cayo Aquilio Galo, célebre jurisconsulto, amigo de Ciceron, inventó la aceptilacion llamada *Aquilina*, de su nombre, por la que se acaban todas las obligaciones, provengan de cualquiera especie de contrato. Su forma la esplicó con mucha oscuridad *Justiniano*, pero se espondrá con la claridad posible. En la aceptilacion vulgar era necesario una sola interrogacion; en la Aqoilina se necesitan dos. Por la *primera* se hace novacion: v. g., decía el acreedor ¿lo que me debes por mutuo me lo prometes de nuevo? Respondía el deudor: te lo prometo. Con este hecho se verificaba al punto la novacion, i lo que se debía antes por mutuo, se debia ya por estipulacion.

27. Despues por otra pregunta, esta nueva obligacion se acababa interrogando el deudor: ¿lo que te prometí lo das por recibido? Luego que se contestaba por el acreedor, lo doi

por recibido, toda la primera obligacion del mutuo por la aceptilacion Aquilina, se estimamaba estinguida, lo que no sucedia con la otra aceptacion.

28. En el dia no están en uso estas aceptilaciones por no ser necesario estos rodeos. Produciéndose por los pactos los mismos efectos que por la estipulacion, no es preciso valernos ni aun de la aceptilacion Aquilina. Si por pacto nudo perdonamos alguna deuda, no surte menos efecto este perdon por pacto, que por estipulacion. Los romanos no podían presciudir de estas fórmulas, mas en España no están en práctica ni sirven para cosa alguna. La remision ó perdon de la deuda puede ser espresa ó tácita. Espresa será cuando se hace por palabras claras que la manifiestan. A cuyo modo de quitar la obligacion llaman *quitamiento*, i acontece cuando el acreedor pacta con el deudor que nunca le pedirá la deuda. Tácita será la que se manifiesta por algun hecho, p. e., si el acreedor diese al deudor la carta ó vale de la deuda, ó la rompiese con intencion de quitarla. Lo contrario sería si probase el mismo acreedor que solo dió el vale al deudor en confianza, i no con ánimo de quitar la deuda, ó que se lo hurtaron ó forzaron que lo rompiese. (1)

29. El otro modo de estinguirse las obligaciones es *el mutuo disenso*, que solo tiene lugar en los contratos consensuales, modo el mas

---

(1) *Sala tomo* 2.°, *lib.* 2. *tít.* 25, *n.* 6.

análogo á la naturaleza de estos contratos. Si conviniendo con Pedro en que le había de comprar su cortijo en 40.000 pfs., i despues nos conformamos antes de entregarse la cosa ó el precio, en que no subsista el contrato, es visto concluirse por el mutuo disenso la compra. Para que asi se verifique es necesario no esté consumado el contrato, pues en este caso si se devuelve el precio ó la cosa vendida, se tiene por una nueva venta, devengándose nuevas alcabalas. En los contratos que no son consensuales el mutuo disenso no puede concluirlos, p. e., en el mutuo aun cuando se arrepientan los contrayentes, no habrá sino solucion ó paga, devolviendo el mutuatario lo que recibió en mutuo. (1)

30 Se concluyen tambien por nuestro derecho las obligaciones, cuando el acreedor difiere juramento al deudor, de suerte que jurando este que nada debe, queda libre de la obligacion civilmente, aunque se perjure. Deferir juramento es pasar por lo que se diga en la declaracion que á uno se le tome, i como quiera que los hombres en el dia no tengan el respeto debido á la sagrada relijion del juramento, en práctica se acostumbra pedir se evacue la declaracion bajo juramento no deferido, protestando estarse á lo favorable, i no á lo adverso. Juramento es averiguacion que se hace nombrando

(1) *Sala tomo* 1. *lib.* 2. *tit.* 23 *n.* 14.

á Dios ó alguna cosa santa, sobre lo que alguno afirma ó niega. (1)

31. Otro modo de estinguirse las obligaciones es por la *transaccion ó concordia* que es *un convenio ó una composicion, que hacen dos ó mas personas sobre cosa dudosa i pleito no acabado, dando ó remitiendo algo la una á la otra*. Para la validacion de ella se requiere que se haga sobre cosa dudosa, por que si los contrayentes, sea el actor ó el reo, saben que no tienen derecho á ella, es nula la transaccion, pues el dolo ó la mala fé no aprovecha al que la tiene. Tambien se requiere que si se hace sobre pleito no se haya concluido, i sea incierto su écsito: pues si está sentenciado, i la sentencia ejecutoriada ó declarada por pasada en autoridad de cosa juzgada, no vale la transaccion, porque segun derecho la cosa juzgada se tiene por verdadera, en cuya atencion si alguno de los interesados hace la transaccion despues de ejecutoriada la sentencia, i entrega al otro alguna cosa, podrá repetirla, á diferencia del compromiso, que aunque el pleito esté acabado se puede hacer sin dificultad. Se requiere ademas no sea la transaccion graciosa sino onerosa, quiere decir, que alguno de los contrayentes dé, prometa ó remita al otro alguna cosa, ó la reciba de él i la retenga, porque la transaccion es traspaso de derecho, i por lo mismo es preciso que de una parte á otra se transfiera algo, sea

(1) *Sala tomo 2 lib. 2 tit. 33 n. 6.*

dándolo, remitiéndolo, recibiéndolo ó reteniéndolo, en lo cual se disferencia de la composicion amigable que se hace graciosamente sin intervenir interes de parte á parte. Finalmente, se requiere que los contrayentes no reserven en sí derecho alguno sobre la cosa litijiosa que se transije, ni queden obligados á su evision, sinembargo de que un tercero la quite por razon de dominio ú otra causa al que se quedó con ella en virtud de la transaccion, como no lo queda el otro, aunque sí tiene lugar la evicion en la cosa litijiosa que se entregan uno á otro. No puede transijirse la causa matrimonial, pues como el matrimonio es indisoluble por derecho divino, no pende su disolucion de la voluntad de los contrayentes, i así debe determinarse por el juez eclesiástico con prévio i maduro conocimiento de causa: lo contrario ha de decirse de los esponsales de futuro, porque dependen del libre asenso ó disenso de los interesados.

52. Los alimentos i otras cosas que los testadores legan en sus testamentos i codicilos, no se pueden transijir hasta que estos se abran, i los interesados se cercioren de su contenido, de suerte que la transaccion hecha antes sobre ellos ó sobre la herencia, no vale, como tambien la que se hace dentro de los nueve dias siguientes á la muerte del testador. Tampoco puede transijirse por dinero el delito de adulterio, aunque sin recibir precio podrá el marido apartarse de la acusacion, pero sí pueden transijirse otros delitos capitales, con tal que sea antes de

la sentencia. Finalmente, no tiene lugar la transaccion en los crímenes que el reo no merece pena de muerte ó de sangre, escepto el de falza acusacion. La transaccion tiene fuerza de cosa juzgada, i puede hacerse no solo despues de principiado el pleito sino tambien antes de comenzarse por evitarle. Su principal efecto es poner término i fin á los movidos, é impedir que se muevan, con lo que queda sin efecto la obligacion por medio de la transaccion, pues una vez concluida con buena fé por medio de ella, no pueden suscitarse de nuevo pleitos contra la voluntad de algunos de los litigantes, aun cuando preteste el otro haber hallado nuevos instrumentos concernientes al pleito, si no es que este haya cometido dolo, ó se los haya subsque traido en su perjuicio, i vístose aquel por este motivo precisado á celebrar la transaccion; pues entonces pueden rescindirse, porque el dolo i engaño á nadie deben fovorecer. Puede revocarse por cinco causas. *Primera*. Por dolo ó falsedad cometida en ella, aunque sea jurada, bien que quien los comete no tiene facultad para pedir la rescision. *Segunda*. Por error sustancial, que quita el consentimiento. *Tercera*. Por miedo injusto que cae en varon constante. *Cuarta*. Por error de cálculo, si no es que la transaccion sea sobre este. *Quinta*. Por lesion enormísima. (1)

(1) *No falta quien afirme que no puede invalidarse por esta causa.*

FIN DEL TOMO III.

## *NOTA.*

*En el libro* 1.° *tít. X.* § 49, *añádase la siguiente: La condicion de* esclavo *hace nulo el matrimonio siempre que se ignore por parte del cónyuje libre al tiempo de casarse. Si Juan, p. e., se casa con María, esclava, en la intelijencia que es libre, puede pedir el divorcio tan luego como se instruya de su condicion servil: mas si Juan es siervo i contrae matrimonio con María, creyéndola libre, no procede el divorcio por parte de Juan sabiendo despues que es esclava como él; podrá solicitarla María libre, si ignoraba la condicion de Juan. Solo esta condicion respecto á la cualidad de la persona, hace nulo el matrimonio.*

# INDICE.

## SE ADMITEN SUSCRICIONES EN LAS LIBRERIAS SIGUIENTES.

Alcalá de Henares *Amigo.*
Antequera.. *Gallardo.*
Badajoz...... *Carrillo.*
Barcelona... *Piferrer.*
Bilbao ....... *Garcia.*
Burgos .... . *Villanueva.*
Cáceres ..... *Burgos.*
Cádiz ........ *Hortal.*
Canarias..... *Foronda.*
Cartajena ... *Benedicto.*
Cervera ..... *Olivares.*
Córdoba..... *Paraldo.*
Coruña ...... *Calvete.*
Ecija......... *Chaves.*
Ferrol. *Saenz de Tejada.*
Granada..... *Vallejo.*
Habana ...... *Ramos.*
Huesca......
Jerez de la F. *Portillo.*

Madrid...... *Razola.*
Málaga ...... *Quincoces*
Mallorca .... *Carbonell*
Murcia ...... *Benedicto*
Oñate.......
Osuna......... *Bazan.*
Oviedo *Longorio i Ace*
Pamplona... *Longa.*
Salamanca .. *Blanco.*
S. Fernando *Segovia.*
S. Sebastian *Baroja.*
Santjago. ... *Rey Rome*
Sevilla...... *Caro (hijo*
Tarragona .. *Berdeguer*
Toledo ...... *Hernandez*
Valencia .... *Cabrerizo*
Valladolid .. *Roldan.*
Vitoria...... *Barrios.*
Zaragoza .... *Pardo.*

*El precio de cada tomo para los Sres. suscrito será de 10 reales vellon; i para los de fuera de l ciudad 11 reales por razon de porte. Fuera de susc cion se venderán á 12 reales cada tomo á la rústi En la Habana se entenderán los reales de vellon de plata de veinte i un cuartos.*

*Al fin del último tomo se pondrá la lista de Sres. suscritores.*


UNIVERSIDAD DE SEVILLA
Biblioteca
UNIVERSIDAD DE SEVILLA
600725426


colorchecker CLASSIC
calibrite
mm